المملكة العربية السعودية

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم ﴿ ٨ ﴾

﴿ إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات ﴾

الإسم رباعياً: إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد / كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.

قسم الدراسات العليا الشريعة

الأطروحة مقدمة لنيل درجة ﴿ الماجستير ﴾ في تخصص : ﴿ الفقه وأصوله ﴾

عنوان الأطروحة ﴿ أثر العرف في الفُرَق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة دراسات تطبيقية مقارنة ﴾

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد فبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ: ١٣ / ٣ / ١٤٢٤هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه.

والله ولي التوفيق ،،،

أعضاء اللجنة

المشرف: -	المناقش: -	المناقش: -
الإسم د/ محمد محمد عبد الحي	الإسم د/ خالد الروكي	الإسم د/ [illegible]
التوقيع: [signature]	التوقيع [signature]	التوقيع [signature]

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

١٤٢٤/٤/٧هـ [signature]

د/ علي بن صالح المحمادي

(يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة)

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا
فرع الفقه والأصول

٠٠٥٢٦٧
٣٠١٠٢٠٠٠٠٤٥١١
جامعة أم القرى /مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية قسم الرسائل
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

أثر العرف في الفرق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة

(دراسة تطبيقية مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

إعداد الطالبة

إلهام عبد الله عبد الرحمن باجنيد

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

محمد عبد الحي

١٤٢٣-١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م

ملخص الرسالة

احتوت هذه الرسالة على قسمين، قسم نظري، وقسم تطبيقي بعد مقدمة وتمهيد، وتلاهما خاتمة تربط بين القسمين.

أما القسم النظري: فقد اشتمل على التعريف بالعرف، مع محاولة تمييزه عما قد يشتبه به من المصطلحات، وتوضيح علاقته بها.

كما يشتمل على بيان أقسام العرف، وحجيته، وشروط اعتباره، والاستعمالات الفقهية له.

أما الجانب التطبيقي: وهو هدف الدراسة، والذي به يبرز الجانب النظري، فقد اشتمل على أبواب الفُرَق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة، والتي هي:

أولاً– الطلاق: وقد اشتمل على ستة مباحث هي:

التعريف بالطلاق: وأثر العرف في حكم الإكراه على الطلاق، وأثره في الحكم بطلاق السكران، وأثره في ألفاظ الطلاق، وأثره في تعليق الطلاق، وأثره في الاستثناء في الطلاق.

ثانياً– الخلع: وقد اشتمل على أربعة مباحث، هي:

التعريف بالخلع، وأثر العرف في صيغ الخلع، ومسألة المبارأة، وأثر العرف في الخلع مقابل نفقة الولد.

ثالثاً– الرجعة: وقد اشتمل على ثلاثة مباحث، هي:

التعريف بالرجعة، وأثر العرف في ألفاظ الرجعة، وأثره في أقل ما تنقضي به العدة.

رابعاً– الإيلاء: وقد اشتمل على ثلاثة مباحث، وهي:

التعريف بالإيلاء، وأثر العرف في ألفاظ الإيلاء، وأثره في إمهال المولي بعد المدة.

خامساً– الظهار: وقد اشتمل على ثلاثة مباحث، وهي:

التعريف به، وأثر العرف في ضبط العيوب التي يشترط خلوها من الرقبة المعتقة في كفارة الظهار، وأثره في قدر الإطعام في كفارة الظهار.

سادساً– اللعان: وقد اشتمل على ثلاثة مباحث، وهي:

التعريف به، وأثر العرف في الإقرار بالولد دلالةً، وأثر العرف في أكثر مدة الحمل.

سابعاً– العدة: وقد اشتمل على أربعة مباحث، وهي:

العريف بالعدة، وأثر العرف الشرعي في تحديد المراد بالقرء (الطهر، أم الحيض) ، وأثر العرف في أحكام خروج المعتدة، وأثره في عدة المرتابة.

ثامناً– الإحداد: وقد اشتمل على مبحثين، هما:

التعريف به، وأثر العرف في الزينة التي تجتنبها الحادة.

تاسعاً– الرضاع: وقد اشتمل على ثلاثة مباحث، وهي:

التعريف به، وأثر العرف في ضبط الرضعة المحرمة، وأثر العرف في إجبار الأم على إرضاع ولدها حال قيام الزوجية.

عاشراً– النفقات: وقد اشتمل على خمسة مباحث، وهي:

التعريف بها، المعتبر في نفقة الزوجة وتقديرها، أثر العرف في الواجب في النفقة ووقت تسليمها، وأثر العرف في إيجاب الخادم للزوجة، وأثره في إيجاب أجره الطبيب لها.

حادي عشر– الحضانة: وقد اشتمل على ثلاثة مباحث، هي:

التعريف بها، السن الذي يحضن إليه الغلام والجارية، وأثر العرف في أوقات زيارة المحضون.

والحمد لله رب العالمين

الطالبة

إلهام عبد الله باجنيد

المشرف

د. محمد عبد الحي

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

د. عابد السفياني

Thesis Summary

This Thesis has consisted of two parts, one theoretical and the other is applicable, next to the introduction and preamble annexed by a conclusion binding the two parts.

For the Theoretical Part: It is consisted of definition of customs, together with an attempt to its differentiation from what may be similar to it of terms, and illustration of its relation with it. Also it consists the statement of custom sections, its controversialist, terms of its consideration, and its philology usages.

But for the applicable Side: the goal of the study, in which the theoretical side will appear, has comprised chapter of bands and their subsidiary as of rules of family philology to the following:-

First: Divorce: has consisted six researches, they are:-

Definition of Divorce: Effect of custom in the rule of constraint divorce, its effect in the rule of intoxicated divorce, its effect on divorce expressions, its effect in suspended divorce, and its effect in divorce exception.

Second: depose: has consisted four researches, they are:

Depose definition, effect of custom in methods of depose, disownment problem, effect of custom on depose in relation to son expenses.

Third: reactionary; has consisted of three researches, they are:

Definition of reactionary, effect of custom in reactionary expression, and its effect in least shortest time that duration is passed according to.

Fourth: oath; has consisted of three researches, they are:

Definition of oath; effect of custom in expressions of oath, and its effect in respiting the oath doer after the duration.

Fifth: dorsaling; has consisted three researches, they are:-

Definition of dorsaling, effect of custom in precision of deficits which should be ridded of freed self in dorsaling expiation, and its effect of feeding amount in dorsaling expiation.

Sixth: malediction oaths; has consisted of three researches, they are:-

Its definition, the effect of custom in recognition of son indicatively, and effect of custom in the longest period of carriage.

Seventh: Duration; has consisted of four researches, they are:

Definition of duration, effect of legal custom in identification of what is meant by period (purity, or menstruation), the effect of custom in rules of durated woman exit, and its effect on the duration of skeptical duration.

Eighth: mourning; consisted of two researches, they are:

Definition of mourning, effect of custom in ornament, which should be avoided by the mourner.

Ninth: suckling; consisted of three researches, they are:-

Its definition, effect of custom on precision of forbidden suckling, effect of custom in compelling of mother to suckle her son during continuity of marriage relation.

Tenth: Expenses: have consisted of five researches, they are:-

Its definition, consideration of spouse expenses and its estimation, effect of custom on expense duty and time of its delivery, effect of custom on responding of servant to the wife and its effect in response of doctor wage to her.

Eleventh: nursing; has consisted of three researches, they are:-

Its definition, the age in which the boy or girl is nursed, and effect of custom in the periods of visit to the nursed.

Thanks be to Allah

الإهـــــداء

إلى والدي الحبيب، ووالدتي الغالية.

إلى كل من أهداني علماً، فنفعني به.

إلى معلمتي الفقه الدكتورة الفاضلة شادية كعكي .

إلى أســرتي الصغيرة، زوجي العزيز، ورمانة قلبي: عمير، وسيرين .

إلى سحر الثكلى، أثابها الله، وعوضها خيراً، وجميع أخواتي وإخوتي الأحبة.

إلى كل طالب علمٍ يلتمس طريقاً إليه.

أهدي هذا العمل والجهد المتواضع

إلهام عبد الله باجنيد

شكر وتقدير

أبدأ بحمد الله عز وجل صاحب النعمة، والفضل، الذي منَّ عليَّ، ووفقني لإتمام هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل، فضيلة الدكتور محمد عبد الحي الذي ما ضنَّ عليَّ بإرشادٍ، أو توجيه، فكانت توجيهاته وإرشاداته تذلل المسالك الوعرة، وتفتح الأبواب المغلقة، فإليه أشكر تلك اليد البيضاء، وجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أقدم شكري وعرفاني لفضيلة الدكتور الشافعي عبد الرحمن الذي تولى إرشادي قبل تعيين فضيلة الدكتور محمد عبد الحي مشرفاً، فكان نعم المرشد، والموجه.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى والديَّ الكريمين اللذين يرجع إليهما الفضل في تشجيعي، وشحذ همتي لإتمام بحثي، ويكفي من ذلك دعاؤهم الذي كان نور دربي، وزاد ظعني، فجزاهما الله خيراً، وأسبغ عليهما ثوب الصحة، والعافية.

كما أتوجه بالشكر إلى زوجي، وكل من قدَّم لي يداً بيضاء كالدكتور الفاضل محمد أبو الأجفان، والدكتورة الفاضلة شادية كعكي، والدكتور الفاضل خلدون الأحدب، والدكتور الفاضل سعيد مصيلحي، والدكتورة الفاضلة خديجة الصبان الذين لم يبخلوا يوماً بتوجيهٍ، أو توضيح .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى منسوبات مكتبة جامعة الملك عبد العزيز لما قدموه من عون، ومساعدة، والحقيقة أن هذا دأبهن مع كل مترددٍ،ومستفيد، وأخص منهن بالشكر السيدة الفاضلة نجمة الغامدي التي كان لها دور كبير في تذليل كثير من صعوبات الحصول على كثير من المصادر فجزاها الله وجزاهن عني كل خير.

كما أتقدم بالشكر إلى المسؤولين في كلٍ من جامعتي أم القرى، وجامعة الملك عبد العزيز؛ لاتاحتهم لي هذه الفرصة بالتفرغ والالتحاق بالدراسات العليا.

ولله الشكر أولاً وآخراً .

رموز الرســـــالة

ط = الطبعة

[م . د] = مكان النشر بدون .

[ن . د] = الناشر بدون .

[ت . د] = التاريخ بدون .

المقدمـــــــة

الحمد لله ،

أحمـــده وأســـتعينه، وأســـتهديه، وأستغفره، وأعوذ بالله من شرور أنفسنا، وســيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشدا، وأشهد أن لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له، تفرَّد بالربوبية، والوحدانية، له الملك، وله الحمد، يحي ويميت، بيده الخير، وهو على كل شيءٍ قدير.

وأصـــلي، وأسلم على من بعثه الله رحمةً للعالمين، المصطَفى الأمين، نبينا محمدٍ صـــلى الله علـــيه وســـلَّم خاتم الأنبياء والمرسلين، وآله، وصحبه، والذين اتبعوه بإحسانٍ إلى يوم الدين.

وبعد:

فلقـــد مـــنَّ الله عـــز وجـــل على هذه الأمة بنعمٍ كثيرة، وآلاءٍ جسيمة لا تُعدُّ، ولا تحصى.

على رأس تلك النعم اختصاصها بالنبي الخاتم محمد صلى الله عليه وسلم، وبَعْـــثُه فيها، جاءها وهي ترزح في ظلماتٍ وضلالة، وشقوةٍ وجهالة، فأخرجها بإذن الله، وفضـــله، ومـــنِّه من الظلماتِ إلى النور، وفتح برسالته قلوباً غلفاً، وأعيناً عمياً، وآذانـــاً صـــماً، وتركها على محجةٍ بيضاء ليلها كنهارها لا يضل عنها إلاَّ هالك، صلوات الله وسلامه عليه دائمين موصولين إلى يوم الدين.

كمـــا أنعـــم علـــيها بشريعةٍ أصيلةٍ سامية، ترعى مصالحها في مختلف عصورها وأزمانها، تتصف بالشمول، والمرونة، والوضوح، قابلة للحكم في كل أمور الحياة المـــتطورة المـــتجددة إذا أُحســـن تطبـــيقها، كيف لا، وهي من لدن عالم الغيب والشهادة، الذي يعلم مصالح عباده اللطيف الخبير.

ولمَّـــا كـــان سمو هذه الشريعة، وعظمتها، واستيعابها لكل أمور الحياة المتجددة مهما تشابكت، واختلفت يظهر جلياً عند التطبيق، تولدت لدىَّ الرغبة في إبراز هذا الجانـــب العظيم للشريعة الإسلامية، الذي يُعدُّ من أبرز، وأعظم، وأسمى جوانبها،

والــذي يؤهلها عن جدارة لأن تكون الشريعة الخاتمة، الخالدة، القائمة بتنظيم حياة الناس، وشؤونهم إلى قيام الساعة.
من هنا وقع اختياري على موضوع العرف، وكيف طبقه الفقهاء الأجلاَّء في مقابلة الأمــور، والمســائل المــتطورة، والمــتجددة باعتبار أنَّ العرفَ من أكثر الأدلة الشرعية إظهاراً لهذا الجانب من شريعتنا الإسلامية الجليلة.

وهــذا كــان أحد الأسباب التي دفعتني لتناول هذا الموضوع، يضاف إليه أسباب أخرى منها :
أولاً: احتــياج الناس إلى العرف، على اعتبار أنه لبُّ حياتهم العملية، وإليه يُرجع الــتحاكم في كثير من التعامل، وكلَّما كان الموضوع محتاجاً إليه كان الاشتغال به أجدى، وأنفع.

ثانــياً: إنَّ بُعد الجانب النظري التأصيلي المتمثل في الأصول التي وضعها العلماء لضــبط الأحكــام الفقهية عن الجانب التطبيقي يجعلنا في حاجة إلى تلمس الطرق التــي تمــزج بين الفقه، والأصول، وذلك بدراسة أحد الأدلة، وتطبيقه على أحد الأبواب الفقهية، حتى يصبح الفقه والأصول لحمة واحدة.
وأتمــنى أن تؤخذ جميع الأدلة الشرعية، وتُتناول على هذا المضمار حتى يتلاشى غموض الأصول، وتتجلى عظمة الفقه.

ثالثاً: رغبتي الدائمة في الوقوف على مدى موافقة الفقهاء لأصولهم عند التطبيق، والتفريع، ومدى مخالفتهم لها؛ لتمييز التي تعدُّ مجرد نظريات غير قابلة للتطبيق، من تلك التي تُعدُّ ركائز التطبيق، وأعمدته التي يقوم عليها.

رابعاً: أمَّا سبب اختياري لباب الأسرة دون أبواب الفقه الأخرى؛ فإنما يرجع لكون الأسرة قوام المجتمع، والدعامة الأولى لبنائه؛ لذلك اعتنى التشريع الإسلامي ببيان أحكامها من نشأتها بكلمة الله إلى توصيف دقائق أمورها.

واقتصرت على قسم الفُرق، ومتعلقاتها؛ لاتساع باب الأسرة، وكبر حجمه، والوقت المقرر لهذه المرحلة لا يسمح بدراسته كاملاً.

وآثــرت قسم الفُرق على قسم النكاح لثرائه بالمسائل العرفية، والتطبيق على دليل العرف فيه أكثر جلاءً.

الدراسات السابقة:

١- من الذين عنوا بإفراد موضوع العرف في بحثٍ مفردٍ مستقل العلاَّمة الفقيه بن عابدين (ت: ١٢٥٢هــ) ،في رسالته: (نَشْر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف) ،المطبوعة ضمن مجموعة رسائله.

٢- (العــرف، والعــادة في رأي الفقهاء، عرض نظرية في التشريع) ،للأستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة – حفظه الله – ،وهي رسالته للأستاذية، وقد نوقشت سنة ١٩٤١ م، وطبعت سنة ١٩٤٩ م .

٣- أثر العرف في التشريع الإسلامي، للأستاذ الدكتور السيد صالح عوض، وهي رسالته للدكتوراه، وقد نوقشت سنة ١٩٦٩ م.

٤- العــرف وأثــره فــي الشريعة والقانون، للأستاذ الدكتور أحمد بن علي سير المباركي، وهي رسالته للماجستير، مقدمة للمعهد العالي للقضاء بجامعة محمد بن سعود الإسلامية، وقد نوقشت سنة ١٣٩٢ هــ، وطبعت سنة ١٤١٢ هــ .

٥- نظرية العرف، للدكتور عبد العزيز الخيَّاط، وقد طبع الكتاب سنة ١٣٩٧ هــ / ١٩٧٧ م.

٦- العــرف في المذهب المالكي، للأستاذ الدكتور محمد أبي الأجفان – حفظه الله – ،طبع ضمن بحوث (ملتقى الإمام بن عرفة) ،سنة ١٩٧٧ م.

٧- العرف، والعمل في المذهب المالكي، ومفهومهما لدى علماء المغرب، للأستاذ عمر بن عبد الكريم الجيدي، وهي رسالة دكتوراه مقدمة إلى دار الحديث الحسنية بالمغرب، وقد طبعت عام ١٩٨٢ م.

٨- العرف وأثره في التشريع الإسلامي، للأستاذ مصطفى عبد الرحيم أبي عجيلة، وقد نشر عام ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م.

٩- العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة) ،للدكتور حسنين محمود حسنين، وقد نشر سنة ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م.

١٠- بحوث كلٍ من الشيوخ والدكاترة الأفاضل، الشيخ خليل محي الدين الميس، الشيخ كمال الدين جعيط، الدكتور إبراهيم فاضل الدبو، الدكتور محمد عطا السيد، الدكتور عمر سليمان الأشقر، الدكتور محمد خير الألفي، الدكتور إبراهيم كافي دونمر، الدكتور محمود شمام، الشيخ محمد علي التسخيري، الدكتور أبوبكر دوكوري، الشيخ محمد عبده عمر، والمنشورة ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، العدد الخامس، سنة ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨م.

١١- بالإضافة إلى كثير من الكتب الحديثة التي تناولت موضوع العرف لا بشكلٍ مفرد، وإنما ضمن موضوع علم أصول الفقه بشكلٍ عام، فكان مبحثاً من مباحثها المختلفة.

١٢- وأخيراً كتاب العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة (دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية) ،للدكتور عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قُوتة، وهي رسالته للماجستير، مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى، وعنوان الرسالة في الأصل (المسائل المبنية على العرف في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة) .
وقد نوقشت عام ١٤١٥ هـ، وطبعت عام ١٤١٨ هـ.

ويلاحظ على جميع الدراسات السابقة لرسالة الدكتور عادل قوتة:

أولاً: اهتمامها بالناحية الأصولية، أما التطبيق، فهو أمر ثانوي.

ثانـــياً: جاء التطبيق فيها من جميع أبواب، وموضوعات الفقه دون تخصيص بابٍ معيـــن، أو موضـــوع معين منها، الأمر الذي يتعذر معه عمق، ووضوح النظرة للجانب التطبيقي عند اقترانه بتلك الأصول، لاسيما وأن التطبيق في تلك الدراسات هو من قبيل التمثيل فقط، وليس دراسة عميقة شاملة.

ويعتـــبر الدكـــتور عادل قُوْتَهَ أول من أولى هذا الاهتمام للجانب التطبيقي، عندما خـــصَّ دراســـته للعرف بتطبيقه على باب المعاملات المالية، لولا أنه قصره على المذهب الحنبلي.

وقـــد آثـــرت في دراستي تجنب الدراسة المذهبية التي لا تعطي القارئ صورة واضحة لعمل الفقهاء، ولا تسمح بالمقارنة بين عملهم في الأصول والفروع لاسيما وأن الجانب النظري في جميع الكتب، وحتى في مقدمة الدكتور عادل قوتهَ يدرس العـــرف كأصل في المذاهب الأربعة، ولا يقتصر على واحدٍ منها، فكانت دراسته ستكون أجدى لو اتفق الجانب التطبيقي والجانب النظري.

خطـــة البحـــث:

قد قمت بعون الله، وتوفيقه بتقسيم هذه الرسالة إلى مقدمة، وتمهيد، وبابين رئيسين، وخاتمة.

أما المقدمـــة :

فتشـــتمل على بيان أهمية الموضوع، ودواعي اختياره، والدراسات السابقة على هذه الرسالة، وخطة الكتابة، ومنهجها.

٠٠٥١٦٧

التمهيـد:

تضـــمن نبذة تاريخية موجزة جداً لاعتبار العرف من عصر الرسول صلى الله عليه وسلم، ثم الصحابة، والتابعين إلى الأئمة المجتهدين، مع التلميح إلى مكانة العرف في التشريع الإسلامي وأهميته.

الباب الأول: العرف عند الأصوليين دراسة موجزة، وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: العرف، وأقسامه، وتحته ثلاثة مباحث.

* المبحث الأول: التعريف بالعرف.
* المبحـــث الثانـــي: المصـــطلحات المشتبهة بالعرف، وعلاقته بها، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العلاقة بين العرف، والعادة.

المطلب الثاني: العلاقة بين العرف والإجماع.

المطلب الثالث: العلاقة بين العرف، والعمل.

* المبحث الثالث: أقسام العرف.

الفصل الثاني: حجية العرف، وشروط اعتباره، وتحته مبحثان:

* المبحث الأول: حجية العرف.
* المبحث الثاني: شروط اعتبار العرف.

الفصل الثالث: الاستعمالات الفقهية للعرف، وتحته أربعة مباحث:

* المبحث الأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً.
* المبحث الثاني: العرف الذي يُرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة.
* المبحث الثالث: العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف.
* المبحث الرابع: العرف القولي.

الباب الثاني: أثر العرف في الفُرَق، ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة.

ويشمل الجانب التطبيقي من البحث، وتحته أحدَ عشرَ فصلاً:

الفصل الأول: الطلاق، وتحته ستة مباحث:

- المبحث الأول: التعريف بالطلاق، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.

المطلب الثاني: حكم الطلاق.

المطلب الثالث: أقسام الطلاق.

- المبحث الثاني: أثر العرف في حكم الإكراه على الطلاق.
- المبحث الثالث: أثر العرف في الحكم بطلاق السكران.
- المبحث الرابع: أثر العرف في ألفاظ الطلاق، وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: أحكام اللفظ الصريح في الطلاق.

المطلب الثاني: أحكام ألفاظ الكناية.

المطلب الثالث: لفظ الحرام، وأقوال العلماء فيه.

المطلب الرابع: تفويض الطلاق إلى المرأة.

- المبحث الخامس: أثر العرف في تعليق الطلاق.
- المبحث السادس: أثر العرف في الاستثناء في الطلاق.

الفصل الثاني: الخلع، وتحته أربعة مباحث:

- المبحث الأول: التعريف بالخلع، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف اللغوي، والاصطلاحي.

المطلب الثاني: حكم الخلع.

المطلب الثالث: ما هية فرقة الخلع.

- المبحث الثاني: أثر العرف في صيغ الخلع.
- المبحث الثالث: المبارأة.
- المبحث الرابع: أثر العرف في الخلع مقابل نفقة الولد.

الفصل الثالث: الرجعة ، وتحته ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: التعريف بالرجعة، وتحته خمسة مطالب:

المطلب الأول: التعريف اللغوي، والاصطلاحي.

المطلب الثاني: حكم الرجعة.

المطلب الثالث: شروط الرجعة.

المطلب الرابع: الإشهاد على الرجعة.

المطلب الخامس: ما تحصل به الرجعة.

* المبحث الثاني: أثر العرف في ألفاظ الرجعة.
* المبحث الثالث: أثر العرف في أقل ما تنقضي به العدة.

الفصل الرابع: الإيلاء، وتحته ثلاثة مباحث:

* المبحث الأول: التعريف بالإيلاء، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف اللغوي، والاصطلاحي.

المطلب الثاني: حكم الإيلاء، والأصل فيه.

المطلب الثالث: شروط الإيلاء.

* المبحث الثاني: أثر العرف في ألفاظ الإيلاء، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: الصريح من ألفاظ الإيلاء.

المطلب الثاني: كنايات الإيلاء.

* المبحث الثالث: أثر العرف في إمهال المولي بعد المدة.

الفصل الخامس: الظهار، وتحته ثلاثة مباحث:

* المبحث الأول: التعريف بالظهار، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف اللغوي، والاصطلاحي.

المطلب الثاني: حكم الظهار.

المطلب الثالث: كفارة الظهار.

* المبحث الثاني: أثر العرف في ضبط العيوب التي يشترط خلوها من الرقبة المعتقة في كفارة الظهار
* المبحث الثالث: أثر العرف في قدر الإطعام في كفارة الظهار.

الفصل السادس: أثر العرف في أحكام اللعان، وتحته ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: التعريف باللعان، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: التعريف اللغوي، والاصطلاحي .

المطلب الثاني: حكم اللعان.

- المبحث الثاني: العرف والإقرار بالولد دلالة.
- المبحث الثالث: العرف وأكثر مدة الحمل.

الفصل السابع: العدة، وتحته أربعة مباحث:

- المبحث الأول: التعريف بالعدة، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف اللغوي، والاصطلاحي.

المطلب الثاني: حكم العدة.

المطلب الثالث: القصد من العدة.

- المبحث الثاني: العرف وأقراء العدة.
- المبحث الثالث: العرف وخروج المعتدة.
- المبحث الرابع: أثر العرف في عدة المرتابة.

الفصل الثامن: الإحداد، وتحته مبحثان:

- المبحث الأول: التعريف بالإحداد، وتحته مطلبان.

المطلب الأول: التعريف اللغوي، الاصطلاحي.

المطلب الثاني: حكم الإحداد.

- المبحث الثاني: العرف والزينة التي تجتنبها الحادة .

الفصل التاسع: الرضاع، وتحته ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: التعريف بالرضاع، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف اللغوي، والاصطلاحي.

المطلب الثاني: حكم الرضاع.

المطلب الثالث: شروط الرضاع

* المبحث الثاني: أثر العرف في ضبط الرضعة المحرمة.
* المبحث الثالث: العرف وإجبار الأم على إرضاع ولدها حال قيام الزوجية.

الفصل العاشر: النفقات، وتحته خمسة مباحث:

* المبحث الأول: التعريف بالنفقة، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: التعريف اللغوي، والاصطلاحي.

المطلب الثاني: حكم النفقة.

المطلب الثالث: سبب وجوب النفقة .

* المبحث الثاني: المعتبر في نفقة الزوجة وتقديرها.
* المبحث الثالث: أثر العرف في الواجب في النفقة، ووقت تسليمها.
* المبحث الرابع: العرف ووجوب الخادم للزوجة.
* المبحث الخامس: العرف وأجرة الطبيب وثمن الدواء للزوجة.

الفصل الحادي عشر: الحضانة، وتحته ثلاثة مباحث:

* المبحث الأول: التعريف بالحضانة، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف اللغوي، والاصطلاحي.

المطلب الثاني: حكم الحضانة.

المطلب الثالث: شروط الحاضن.

* المبحث الثاني: السن الذي يحضن إليه الغلام والجارية.
* المبحث الثالث: العرف وأوقات زيارة المحضون.

الخاتمة:

وتتضـــمن النتائج المستخلصة من خلال هذه الدراسة، ومحاولة الربط بين جزئيها النظري، والتطبيقي.

منهج الدراسة:

١- لم يكن منهجي خلال هذه الدراسة استقراء جميع المسائل التي حكَّم الفقهاء فيها العرف في قسم الفُرَق من باب الأسرة، وإنما تَخيَّرت من هذا الباب مسائله الكبيرة، والعريضة، وجعلتها نماذج تحليلية تمكِّن من الربط بين الجانب النظري للدراسة، والجانب التطبيقي الذي هو الهدف الأساسي لها.

٢- قد يلاحظ القارئ اختلاف منهج تناول المسائل المختلفة في الجانب التطبيقي، وهو أمر فرضته طبيعة الموضوع الذي قد يكون العرف في بعض حالاته دليلاً، فلا يقتضي التقديم الكثير بمسائل تمهيدية، حين تكون المسألة في ذاتها موضوع الطرح.

وفي حالات يكون العرف ضابطاً، أو مبيِّناً ومفسِّراً، ويستلزم حينها التقديم بدراسة المسألة الأصلية أولاً، ثم الانتقال منها إلى وضع العرف فيها، وتكون المسألة الفقهية الأصلية في هاتين الحالتين، أي في حالة كون العرف ضابطاً، أو مفسِّراً مقدمة تمهيدية للوصول إلى موضع الأخذ بالعرف فيها.

٣- مهَّدت لجميع الفصول التطبيقية العملية بتعريف كل فصلٍ منها لغةً، واصطلاحاً، وما قد يتطلب الوصول إلى المسائل التي هي موضوع الدراسة من مقدمات تخصها بذاتها من الشروط، والأركان، أو حتى عرض مسألةٍ كاملة قد يعتقد القارئ أن ذكرها إقحام لها في الموضوع، بيد أنه في الحقيقة لابدَّ منها للتدرج المنطقي في الوصول إلى المسألة المقصودة، والتي بدونها لا تكتمل صورتها في ذهن القارئ.

٤- إذا ذكرتُ كلمة (بالاتفاق) ،فهذا يعني اتفاق المذاهب الأربعة، وقد لا أذكرها، وإنما أضع في الحاشية أربعة كتب يشير كل واحدٍ منها إلى مذهب من المذاهب الأربعة، وهذا يعني اتفاقهم، ويمنعني من ذكر الاتفاق في بعض الأحيان وجود من خالفهم، كالليث، أو الثوري، أو غيرهم من الأئمة؛ لأن

قولـــي: (بالاتفـــاق) عندها قد يوهم اتفاق جميع الفقهاء بالإطلاق، ثم يفاجأ القارئ بالمخالف من غير أصحاب المذاهب.

٥- التزمـــت ترتيـــب المصادر في الهامش عند اختلاف مذاهبها حسب الترتيب الزمنـــي للمذاهـــب الفقهية (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي) ،فإن كانت لمذهبٍ واحد التزمت الترتيب الزمني لمؤلفيها اعتماداً على تواريخ الوفاة.

٦- شـــرحت غريب الحديث، وفسَّرت من ألفاظ الآيات القرآنية الكريمة ما يحتاج إلـــى تفسـير، ووضحت من نصوص الأئمة الأجلاء ما يحتاج إلى ذلك قدر المستطاع.

٧- عـــزوت الآيـــات الكريمة الواردة في طيات الرسالة إلى اسم السورة، ورقم الآية.

٨- خرَّجـــت الأحاديـــث، والآثـــار الـــواردة فـــي الرسالة، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذكرهما، أو ذكر أحدهما.

فـــإن لـــم يكن في واحدٍ منهما قمت بتخريجه من كتب الحديث ما أمكن ذلك، وأهتممـــت بنقل كلام نقدة الحديث من الأئمة المتقدمين حوله، للحكم عليه من خلال نصوصهم، ولم ألجأ إلى حكم المعاصرين إلاَّ في النادر، وقد يكون ذلك في حديثٍ واحدٍ فقط؛ لعدم وقوفي على حكمٍ عليه عند المتقدمين.

٩- التزمـــت عند ذكر أصحاب السنن الأربعة أثناء تخريج الأحاديث تقديم الإمام النسائي – رحمه الله – مما قد يبدو مخالفاً للمألوف من تقديم الإمام أبي دآود، ذلـــك أننـــي التزمـــت منهج ترتيب كتب الرواية حسب صحتها، تطبيقاً لكلام الإمـــام بن حجر – رحمه الله – الذي يقول في نكته على مقدمة بن الصلاح (٤٨٤/١) :

(وفي الجملة فكتاب النسائي أقل الكتب بعد الصحيحين حديثاً ضعيفاً، ورجلاً مجـروحاً، ويقاربــه كتاب أبي داود، وكتاب الترمذي، ويقابله في الطرف الآخــر كــتاب بن ماجة، فإنه تفرّد فيه بإخراج أحاديث عن رجال متهمين بالكذب، وسرقة الأحاديث).

١٠- إذا قمت بتخريج أحد الأحاديث، ثم تكرر بعد ذلك في ثنايا البحث، فإني لا أحيل عليه إلاّ عند تكرره لأول مرةٍ فقط.

١١- ترجمت لجميع الأعلام الواردين في الرسالة، عدا الخلفاء الراشدين، وأئمة الحديــث الستة، والمشهورات من زوجات النبي صلى الله عليه وسلم أمهات المؤمنين.

أمــا الصعوبات التي واجهتني أثناء كتابة البحث، فإنما هي الصعوبات التي تواجه كل باحثٍ يحاول جاهداً جمع مظانّ دراسته، ولمَّ شتات موضوعه المتضمن لأقوالٍ مختلفة داخل إطارٍ واحد، وفي بوتقة واحدة، حتى يصبح شغله بالليل، والنهار، في غــدوه ورواحه، والله عز وجل وحده المعين لطالب العلم والحق، يوفقه، ويسدِّده، فله الحمد. والفضل، والمنَّة.

ولعلــي أكــون قد أصبت شيئاً من التوفيق، والكمال لله وحده، وفوق كل ذي علمٍ عليم، والله سبحانه هو الهادي إلى سبيل الرشاد.

جدة:

١٤٢٣/١١/٩هـ

التمهيد

تمهيـــــــــد

جــاء الإسلام وللعرب عادات، وتقاليد ساروا عليها، واحتكموا إليها مئات السنين، وهذه العادات عبارة عن بقية من الشرائع السابقة مختلطة بتجاربهم، ومما رساتهم، وطـــبائع حـــياتهم، فكان من الطبيعي أن يكون فيها الصالح، والفاسد، وما يتنازعه العقل وما يتنازعه الهوى.

فلمـــا جـــاء الإسلام – وهو دين الصلاح والإصلاح – أقرَّ طائفة من تلك العوائد والأعراف، وألغى أخرى، وعدَّل البعض الآخر.

وممـــا أقـــره الإسلام من أعراف الجاهلية الطلاق بعد أن نظَّم طريقته، حيث كان للـــرجل أن يطلق امرأته حتى إذا شارفت عدتها بالانقضاء راجعها، ثم طلقها ....، وهكـــذا، فأنـــزل الله تعـــالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ﴾[(١)] .

كما أبقى نظام القصاص في القتل العمد بعد أن أذهب عنه عنت الجاهلية.

وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يتعاملون بالسلم، وهو بيع ما ليس عند الإنسان الذي نهى عنه صلى الله عليه وسلم، ومع ذلك أقرهم عليه بعد أن نظَّمه لهم مراعاةً للعرف، ورفعاً للحرج، فأجازه بشرط معرفة الكيل، والأجل.

والأصل أن لايصلح التعاقد على معدوم، كبيع شيءٍ قبل ظهوره، لاحتمال عدم وجوده، ومع ذلك استثنى عقود الإجارة، والمساقاة[(٢)]، والاستصناع[(٣)] مع عدم وجود المحل المعقود عليه حين إنشاء العقد؛ مراعاةً للحاجة لتعارف الناس عليها.

كما أقرَّ الإسلام من عرف العرب في الجاهلية فرض الدية على العاقلة، واشتراط الكفاءة في الزواج، وبناء الإرث والولاية على العصبية.

وألغى من عاداتهم بيع الملامسة، والمنابذة، وإلقاء الحصاة.

---

(١) البقرة/ ٢٢٩.

(٢) المساقاة: مفاعلة من السقي؛ لأن أصلها مساقية،وهي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره (انظر: أنيس الفقهاء، القونوي، ص ٢٧٤)

(٣) طلب الصنع وسؤاله.

(انظر: طِلبة الطلبة، نجم الدين النسفي، ص ٢٢٧).

وأقرَّ من الزواج صنفاً، وألغى سواه مما يتعارض مع طهارة ورقي الشريعة الإسلامية.

وهكذا اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم العرف القائم عند بعثته، وما غيَّره منه لم يغيّره لأنه مجرد عرف الجاهلية، بل لفساده، وعدم تمشيه مع قواعد الإسلام العظيمة الداعية إلى الخير، والصلاح.
وما أقرَّه صلى الله عليه وسلم من أعراف العرب لم يبقَ على ما كان عليه عادةً وعرفاً، بل أصبح تشريعاً إسلامياً واجب الاتباع، وديناً يتعبد به.

وقد سار الصحابة رضوان الله عليهم على نهج النبوة في الأخذ بالعرف، وتحكيمه ما دام لا يصادم نصاً، ولا يتعارض مع مقصد من مقاصد الشريعة ومبادئها.
فأقر الصحابة رضوان الله عليهم في فتوحاتهم لمصر، والشام، وروما‌ن البربر ما كانوا عليه من عادات وتقاليد صالحة، وألغوا ما كان فاسداً، بل من عادات، وتقاليد، ومظاهر هذه الأمم ما أصبح من العادات، والنظم الإسلامية.
فقد اهتدى الخلفاء الراشدون، والصحابة التابعون إلى عادات لم يعرفوها من قبل، فنظموها على هدى الكتاب العزيز،والسنة النبوية، والمقاصد الإسلامية، فدخلت في التشريع الإسلامي من باب إجماع المجتهدين، أو الاستحسان، أو المصالح المرسلة، أو سد الذرائع، فعلوا ذلك تأسياً برسول الله صلى الله عليه وسلم .
فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يدّون الدواوين، وهي عادة فارسية، كما نظَّم ديوان الجيش، وقرَّر الخراجَ، والجبايات، وأبقاها على ما كانت عليه قبل الإسلام، ولم يتغير ذلك إلاَّ بعد ما جاءت دولة الأمويين في عهد عبد الملك بن مروان، كما أمر بضرب الدراهم، وهو أول من ضربها في الإسلام.
ومع إقرار الصحابة، لعوائد البلاد المفتوحة، التي لا تتنافى مع مبادئ الإسلام، وأصوله العامة، فقد رفضوا منها ما يخالف تعاليمه كعادات القوم في الأعياد، وغيرها.

وجاء بعد الصحابة التابعون، فتوسعوا في الأخذ بالعرف، وتحكيمه، وبناء الأحكام عليه، وقد وجدوا لأنفسهم في الاعتماد عليه سنداً من عمل الرسول صلى الله عليه وسلم، والصحابة من بعده.

وقد أدرك التابعون في زمنهم أشياء لم تكن في زمن الصحابة، واعترضتهم حوادث لم تحدث لهم رضوان الله عليهم أجمعين، حيث كثرت الفتوحات، وتوسعت رقعة الإسلام، ودخلت أقطار كثيرة تحت رايته، ودخل في دين الله كثير من الناس من بلدان متعددة، وأقطار متباعدة لكلٍ عاداته، وتقاليده، وأعرافه مما جعل التابعين يعيرون اهتماماً زائداً بما تعارفه الناس في أقطارهم، وجرت عليه عاداتهم عند ما نزلوا بهذه البلدان قضاة، وحكاماً، ومفتين، وواجهوا هذه العادات على تباينها، وجهلهم بها، فكان لزاماً أن يعلموا ما تقتضيه قواعد الشريعة، ومقاصدها حتى يعطوا هذه العادات أحكامها، ويثبتوا ما هو صالح منها فيبقوه ويقرروه، وما كان فيه عوج فيهذبوه، وما كان فاسداً فيبطلوه؛ أقتداءً بسيرته صلى الله عليه وسلم، وسيرة صحابته الكرام.

لقد تأثر التابعون بالوسط الذي حلّوا فيه، ونظروا إلى عادات الناس التي كانت تكتنفهم، وتحيط بهم، وعلموا أن الأحكام التي أنزل الله إنما هي لمصالح عباده؛ إذ هو غني عن العالمين، وأدركوا المرونة التي في هذه الشريعة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وتفهموا مدى تأثر الأحكام بالعادات المتأصلة في الناس، فلو لم تجرِ الأحكام على مقتضاها مما لا يخالف نصاً، ولا مبدأً من مبادئها لأصاب الناس الضيق والحرج، ولصارت الشريعة معاكسة للغرض الذي بنيت عليه، يقول تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾[1] .

ويقول: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ ﴾[2] .

---

(١) البقرة / ١٨٥ .

(٢) الحج / ٧٨ .

ويقول جلا وعلا:﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾[١]

ويقول: ﴿ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ ۖ ﴾[٢].

والمستقصي لمذاهب الأئمة المجتهدين يجد فيها الكثير من الأحكام التي روعي فيها العرف الصحيح ابتداءً من المذهب الحنفي، وانتهاءً بالمذهب الحنبلي الذي عرف عنه التشبث بالنصوص؛ إذ أن تحكيم العرف نجده في كثير من فروعه.

وما اختلاف تغير ما قضى به الإمام الشافعي في العراق عند نزوله أرض مصر إلا اختلاف العرف في البلدين.

وقد يكون المذهب الحنفي والمالكي من أكثر المذاهب توسعاً في الأخذ بالعرف، ومع ذلك فإن جميعها أخذ به، وحكّمه في مجاله ما أمكن ذلك.

وقد صدق الإمام القرافي – رحمه الله – حين قال:

(نقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العادات، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، وليس كذلك، أمّا العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك)[٣].

وتغاير الحكم بين العلماء القدامى، والمتأخرين منشؤه في الغالب اختلاف العرف في زمانيهما، لذلك شاع في أقوالهم عن الاختلاف الذي من هذا النوع أنه اختلاف عصرٍ وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، ونشأ عنه القاعدة الفقهية التي تقول: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)[٤].

ذلك أن كثيراً من الأحكام تتغير وتختلف باختلاف الأزمان، ولو بقي الحكم على ما كان عليه في الزمن السابق مع تغير الزمن للزم منه المشقة والضرر بالناس،

---

(١) النساء / ٢٨ .

(٢) البقرة / ١٨٧ .

(٣) شرح تنقيح الفصول، ص ٤٨٨.

(٤) درر الحكام، علي حيدر، ٤٧/١، القاعدة رقم (٣٩) .

ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، وما خالف المتأخرون المتقدمين في الأحكام التي بنوها على ما كان في زمنهم إلاَّ لعلمهم أنهم لو كانوا في زمنهم لقالوا مثل ما قالوا.

من هنا تظهر أهمية العرف الصحيح بالنسبة للفقيه القاضي والمفتي في بيان النصوص، أو ضبطها، أو تخصيصها، أو تقييدها، وتيسير تطبيق الأحكام على جزئياتها، واعتباره في الشريعة الإسلامية في الحدود التي وضعت له لهو أكبر دليلٍ على شمولية هذه الشريعة ومرونتها، وصلاحيتها لكل زمان، ومكان.

وينبغي التنبيه هنا إلى أن العرف لم يكن عند الفقهاء الأجلاء مشرعاً مع الله، ولا من دون الله، وإذا راعته الشريعة في أحكامها، فهو تخفيف ورحمة، وإلاَّ فإن مصدر الحكم هو الله منزل الشريعة، وليس العرف الذي جاء الحكم موافقاً له، وإذا أذن الله تعالى لنا أن نبني أحكامنا على العرف، فإذن الله هو المصدر وليس العرف، فلا تكون عادات الناس، وأعرافهم حاكمة إذا صادمت شيئاً من نصوص الشريعة الإسلامية، ومقاصدها[١] .

---

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، بحث كلٍ من الشيخ خليل محي الدين الميس، ٢٩٢٨/٤، والشيخ كمال الدين جعيط، ٢٩٧٥/٤؛ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، صالح بن حميد، ص ٣١٩؛ أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، حمد الكبيسي، ص ١٤١ – ١٤٣؛ المشروعية العليا، على محمد جريشه، ص ١٧٣؛ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ص ٣٤٧؛ أصول الفقه، محمد زكريا البرديسي، ص ٣٣٣؛ أصول الفقه الإسلامي، زكريا البري، ص ١٥٤.

الباب الأول

العرف عند الأصوليين دراسة موجزة

وفية ثلاثة فصول

الفصل الأول: العرف وأقسامه.

الفصل الثاني: حجية العرف، وشروط اعتباره.

الفصل الثالث: الاستعمالات الفقهية للعرف .

الفصل الأول

العـــــرف وأقســـامـــــه

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: التعريف بالعرف

المبحث الثاني: المصطلحات المشتبهة بالعرف، وعلاقته بها.

المبحث الثالث: أقسام العرف.

المبحث الأول

التعريـــــــف بالعــــــرف

العرف في اللغة:

العيـن، والراء، والفاء كما يقول صاحب مقاييس اللغة[١] ترجع إلى أصلين صحيحين .

يدل أحدهما على: تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض.

والآخر: على السكون، والطمأنينة.

ومن الأصل الأول:

عُرْف الفرس[٢]، سُمي بذلك لتتابع الشعر عليه[٣] .

ويقال: جاءت القطا[٤] عُرْفاً، عُرفاً، أي بعضها خلف بعض[٥] .

ومنه قوله عز وجل: ﴿ وَٱلْمُرْسَلَٰتِ عُرْفًا ﴾[٦] ،قيل: هي الملائكة أُرسلت متتابعة، فهي مستعار من عُرْف الفرس: أي يتتابعون كعُرْف الفرس[٧] .

---

(١) أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، من أئمة اللغة والأدب، أصله من قزوين، وتوفي بالرّي سنة (٣٩٥ هـ) ،من مصنفاته:

(المجمل) ، (الصاحبي) ، (جامع التأويل) .

(انظر: يتيمة الدهر، الثعالبي، ٣٩٧/٣؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي، ١٠٣/١٧؛ دائرة المعارف الإسلامية، ١ /٢٤٧)

(٢) الشعر النابت في محدّب رقبته

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٤٠٥ (عَرَفْته) .

(٣) مقاييس اللغة، ابن فارس، ٢٨١/٤ (عَرَف).

(٤) القطا: ضرب من الحمام، الواحدة قطاة، ويُجمع عل قطوات

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٥١٠ (قطا) .

(٥) مقاييس اللغة، ابن فارس، ٢٨١/٤؛ معجم مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصبهاني، ص ٣٧١ (عَرَف).

(٦) المرسلات / ١ .

(٧) الصحاح، الجوهري، ٤١٠/٤ (عَرَف) ؛ لسان العرب، بن منظور، ٢٣٩/٩ (عَرَف).

ومن الثاني:

المعـــرفة، والعـــرفان، تقـــول: عـــرف فـــلانٌ فلاناً عرفاناً، ومعرفةً، وهذا أمرٌ معروف[١] : وهو إدراك الشيء بتفكر وتدبر لأثره[٢]، وهذا يدل على سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئاً توحش منه، ونبا عنه[٣] .

والعُرْف – بالضم – : ضد النكر .

والعـــرف، والمعروف واحد: وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه[٤]، وسمي معروفاً؛ لأن النفوس تسكن إليه[٥] .

والعرف، والمعروف: الجود، وقيل: هو اسم ما تبذله وتسديه[٦] .

والعُرْف – بالضم – ، والعِرْف – بالكسر – : الصبر.

والعارف: الصبور .

ونفس عَرُوف: حاملة صبور، إذا حُملت على أمرٍ احتملته[٧]، ولا يخفى ما فيه من معنى السكون، والطمأنينة.

كمـــا يأتي العرف بمعنى الإقرار، يقال: عَرَف بذنبه عُرْفاً، واعترف: أقرَّ ، قال الأعرابي: ما أعرف لأحدٍ يصرعني: أي أقرُّ به[٨] .

ومـــن البـــاب العَـــرْف – بالفـــتـــح – ، ويـــرى الجوهـــري[٩] وصاحـــــب

---

(١) مقاييس اللغة، ابن فارس، ٢٨١/٤ .

(٢) معجم مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني، ص ٣٧١.

(٣) مقاييس اللغة، ابن فارس، ٢٨١/٤ .

(٤) لسان العرب، ابن منظور، ٢٣٩/٩؛ الكليات، أبو البقاء الكفوي، ص ٦١٧.

(٥) مقاييس اللغة، ابن فارس، ٢٨١/٤ .

(٦) لسان العرب، ابن منظور، ٢٣٩/٩ .

(٧) مقاييس اللغة، ابن فارس، ٢٨٢/٤؛ الصحاح، الجوهري، ١٤٠٢/٤؛ لسان العرب، ابن منظور، ٢٣٨/٩.

(٨) الصحاح، الجوهري، ١٤٠٢/٢، لسان العرب، ابن منظور، ٢٣٩/٩؛ الكليات، الكفوي، ص ٦١٧ .

(٩) أبو نصر، إسماعيل بن حماد الجوهري، أصله من فاراب أحد بلاد الترك، يضرب به المثل في حفظ اللغة وحســن الكـــتابة، وقـــد توفي في نيسابور عندما صنع جناحين من خشب وربطهما بحبل وصعد سطح داره محاولاً الطيران إلا أنه تردى قتيلاً، وكان ذلك سنة (٣٩٣هــ)، من أشهر مصنفاته: (الصحاح)، وله كتاب في العروض، ومقدمة في النحو .

(انظـــر: يتـــيمة الدهـــر، الثعالبـــي، ٤٠٦/٤؛ معجم الأدباء، الحموي، ٢٠٥/٢؛ تاريخ التراث العربي، فؤاد سزكين، المجلد الثامن، الجزء الأول، ص ٣٩١) .

اللسان[1] وصاحب تاج العروس[2] أن الكلمة تطلق على الرائحة طيبة كانت أم منتنة[3]، بينما يرجح بن فارس أنها الرائحة الطيبة، ويرى أنه القياس؛ لأن النفس تسكن إليها، بدليل قوله تعالى: ﴿ وَيُدْخِلُهُمُ ٱلْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ ﴾[4]، أي طيبها[5] .

العرف في الاصطلاح :

تعددت تعريفات العلماء، القدماء منهم والمحديثن للعرف، تبعاً لاختلاف الجهة التي نظر إليها كلٌّ منهم لمدلول هذه الكلمة، فمنهم من اقتصر على بيان ماهية العرف وحقيقته، ومنهم من أضاف الإشارة إلى بعض أقسامه، ومنهم من أشار إلى بعض شروطه، ومنهم من أضاف تقييده بالصحيح منه دون الفاسد،وقد عرفه الإمام عبد الله النسفي[6] الفقيه،

---

(١) أبو الفضل، محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن منظور الأنصاري المصري، أديب، لغوي، ناثر، خدم ديوان الإنشاء بالقاهرة ، ثم تولى القضاء في طرابلس، وعاد إلى مصر فتوفي بها سنة (٧١١هـ) ، من آثاره:

(لسان العرب) ، (مختار الأغاني) ، (مختصر تاريخ دمشق) ، (مختصر مفردات بن البيطار) .

(انظر: بغية الوعاة، السيوطي، ٢٤٨/١؛ شذرات الذهب ابن العماد الحنبلي، ٢٦/٦؛ معجم المؤلفين، عمر كحالة، ٤٦/١٢).

(٢) أبو الفيض، محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسين الزبيدي، الملقب بالمرتضى، علاَّمة باللغة، والحديث، والرجال، والأنساب، أصله من العراق، ومولده بالهند، ومنشأه في زبيد باليمن، أقام بمصر، وتوفي بالطاعون سنة (١٢٠٥هـ) ، من مصنفاته:

(اتحاف السادة المتقين) ، (عقود الجواهر المنيفة في أدلة الإمام أبي حنيفة)

(انظر: تاريخ عجائب الآثار، الجبرتي، ١٠٣/٢، ١٠٤؛ هدية العارفين، البغدادي، ٣٤٧/٢؛ الأعلام، الزركلي، ٧٠/٧) .

(٣) الصحاح، الجوهري، ١٤٠٠/٤؛ لسان العرب، ابن منظور، ٢٤٠/٩؛ تاج العروس، الزبيدي، ١٩٢/٦.

(٤) محمد / ٦.

(٥) مقاييس اللغة، ابن فارس، ٢٨١/٤ .

(٦) أبو البركات، عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، حافظ الدين، فقيه وأصولي ومفسّر، وهو من أهل إيذج (من كور أصبهان)، نسبته إلى (نسف) ببلاد السند بن جيحون وسمرقند، توفي سنة (٧١٠هـ)له مصنفات جليلة منها: (كنز الدقائق) في الفقه، (المنار) في الأصول، (كشف الأسرار) شرح المنار، (المستصفى) شرح منظومة أبي حفص النسفي.

(انظر: الدرر الكامنة، ابن حجر، ١٥١/٢؛ تاج التراجم، ابن قُطلوبغا، ص ١٧٤؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٠١).

والأصولي الحنفي، تعريفاً تتابع العلماء، والباحثون على نقله واعتماده، أو الاستفادة منه مع مراعاة الإشارة إلى حيثيات أخرى.

- وقد عرَّفه الإمام النسفي بقوله:

(العرف: ما استقرَّ في النفوس من جهة شهادات العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[١] .

ولفظ (ما): عام يشمل القول، والفعل .

وقوله: (ما استقر في النفوس)، يخرج ما حصل بطريق الندرة ولم يعتده الناس، فإنه لا يعدُّ عرفاً .

وقوله: (من جهة العقول)، يخرج به ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والشهوات، كتعاطي واعتياد كثير من أنواع الفجور.

كما يخرج به ما استقر في النفوس بسببٍ حادثٍ خاص، كفساد الألسنة الناشيء عن اختلاط الأعاجم بالعرب أثناء الفتوحات الإسلامية.

---

(١) كشف الأسرار، النسفي، ٥٩٣/٢ .

وهـذا التعريف قد ورد في رسالة نشر العَرْف في بناء الأحكام على العُرْف، للإمام بن عابدين الحنفي ضمن مجموعـة رسائله، (ص ١١٤) عن شرح الأشباه، للبيري الذي نقله بدوره عن المستصفى، للإمام النسفي، والبيري قد تجوَّز في نقله للتعريف حيث جعله تعريفاً للعرف والعادة معاً، فقال:

(العادة، والعرف: ما استقر، في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول).

والصـحيح أن الإمـام النسفي يضع تعريفاً خاصاً بالعرف، وآخر للعادة – سيرد إن شاء الله عند ذكر الفرق بينهما – وكلاهما في كتابه كشف الأسرار، تحت فصل بعنوان: فصل في المتفرقات، في الصفحة المشار إليها أعلاه، ومع ذلك فهو تجوّز يسير؛ لوجود التلازم بين الكلمتين ومعناهما.

وقـد وهـم البعض فنسب هذا التعريف إلى الإمام أبي حامد الغزالي، ومنشأ هذا الوهم أن الشيخ أبو سنة – حفظـه الله – قد ذكر هذا التعريف في كتابه (العرف والعادة في رأي الفقهاء) ، مصدراً كلامه بهذا اللفظ: (قـال فـي المستصفى)، وهو يريد بالذي قال (النسفي) فحسب البعض أنه يريد الغزالي لاشتراكها في اسم الكتاب

وممـن وهـم فـي عزوه إلى الإمام الغزالي الأستاذ مصطفى الزرقا (في المدخل الفقهي)؛ والدكتور وهبة الزحيلـي (في أصول الفقه الإسلامي)، والدكتور عبد العزيز الخياط (في نظرية العرف)؛ والدكتور محمد سلام مدكور (في أصول الفقه الإسلامي)، وغيرهم ممن نقل عن الشيخ أبي سنة، أو نقل عمن نقل عنه .

كما يخرج ما استقر في النفوس بسبب أمر اتفاقي، كتفاؤل قوم من بعض الأعمال لاقترانها مصادفة بنفعٍ لهم ، فدعاهم إلى تعارف فعلها، أو تشاؤمهم من بعض الأعمال لاقترانها مصادفة بضررٍ لحقهم، فجرَّهم ذلك إلى تعارف تركها.

وقوله: (وتلقته الطباع ... الخ)، يخرج ما أنكرته الطباع، أو بعضها، فإنه نُكرْ، لاعُرْف[1] .

ويرد على هذا التعريف عدة مآخذ، وهي:

أولاً: ما فيه من غموض وإبهام، والحاجة في فهمه إلى شرحٍ طويل.

ثانياً: أنه أقرب إلى التعريف بالمفهوم منه إلى الحدّ الاصطلاحي بالجنس[2] ، والفصل[3] ، والخاصة[4].

ثالثاً: أنه ليس مانعاً؛ إذ ليس كل ما قبلته الطبائع يُعدُّ عرفاً، ولا كل ما استقر في النفوس من جهة العقول يكون عرفاً أيضاً، فترد عليه العقائد صحيحةً كانت أم باطلة؛ إذ هي تستقر في النفوس من جهة العقول وليست عرفاً.

رابعاً: ما في دلالة (أل) في كلمتي (النفوس، والطباع) على إرادة الاستغراق والعموم؛ ليكون العرف ما اعتاده جميع الناس، مع أن هذا غير صحيح؛ لما سيأتي بيانه في شروط اعتبار العرف من أن العرف يحكم ما دام مطَّرداً، أو غالباً[5]، ثم هو أيضاً يخرج العرف الخاص، وتحكيمه، واعتباره[6] .

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء، أحمد أبو سنة، ص ١٠.

(٢) هو مفهوم كلي، يشتمل على كل الماهية المشتركة بين متعدد مختلف في الحقيقة، مثاله: (الحيوان) فهو كلي يتناول الإنسان، والفرس، والغزال، وسائر الحيوانات، وهي أفراد مختلفة في حقيقتها.
(انظر: ضوابط المعرفة، الميداني، ص ٣٩) .

(٣) هو الكلي الذاتي الذي يقال على نوع تحت جنس في جواب أي شئ هو منه، كالناطق للإنسان، فبه يُجاب حين يُسأل: أي الحيوان هو.
(انظر: المعجم الفلسفي، عبد المنعم الحفني، ص ٢٣٦) .

(٤) مفهوم كلي هو من صفات الشيء الخارجة عن ما هيته، والخاصة به، كالضاحك إذا أطلق على الإنسان
(انظر: ضوابط المعرفة، الميداني، ص ٤١) .

(٥) انظر: الفصل الثاني ، المبحث الثاني، حيث شروط اعتبار العرف، ص ٩٦ .

(٦) انظر: العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، عادل قوته، ١/٩٥، ٩٦.

ويلاحظ على التعريف أنه يعطي حدًّا لمطلق العرف، أو لماهية العرف من حيث هو؛ ليدخل بذلك الصحيح والفاسد، فكأنه لا يريد به المعتبر شرعاً، وإلاَّ لكان لزاماً أن يقيده بلفظ يدل على ذلك، كأن يقول: (مما لا ترده الشريعة) ، أو (مما لا يخالف نصاً) ، أو (لا يصادمه) ، أو نحو هذا[1] ، ووصف الطباع المتلقية له في التعريف بالسلامة غير كافٍ للإيماء إلى هذا النوع من العرف؛ لأن الطباع السليمة ليست منبعاً للخير دائماً، وليست معصومة عن القبيح، ولا تدل دائماً على مالا ترده الشريعة؛ لأنها تستند إلى العقول التي تخطيء وتصيب، والعصمة دائماً للشرائع المنزلة من السماء، ودليل ذلك أن العرب في جاهليتهم تعارفوا عقود الربا، والهندوكيون والبراهمة[2] اعتادوا حرق الموتى، ولم تستقبح ذلك طباعهم.

وقد عَرَّف بعض العلماء العرف بتعريفات تقرب جداً من تعريف الإمام النسفي ، بل منهم من عرَّفه بالتعريف ذاته.

فهذا الإمام القرطبي[3] يعرِّفه بقوله:

---

(١) ورد للإمام النسفي تعريف للعرف عند تفسيره لقوله تعالى : (وأمر بالعرف) ، قيَّد فيه العرف بالمعتبر والمقبول شرعاً، حيث يقول:

[(وأمر بالعرف): هو كل خصلةٍ يرتضيها العقل، ويقبلها الشرع]

(انظر: مدارك التنزيل، ١٥٨/٢، بهامش لباب التأويل للخازن).

(٢) الهندوكـية، والبرهمـية عقيدة واحدة، وهم الهندوس، وهي ديانه الجمهرة العظمى في الهند، وتنسب إلى رجـل يقـال له: براهم، وقد مهَّد لهم نفي النبوات، وقرَّر استحالتها عقلاً، وهي ديانة ليست لها صيغ محدودة المعالم؛ إذ تشتمل من العقائد ما يهبط إلى عبادة الأحجار والأشجار، وما يرتفع إلى التجريدات الفلسفية الدقيقة.

(انظر: الملل والنِحَل، الشهرستاني، ص ٥٠٦؛ أديان الهند الكبرى، أحمد شلبي، ص ٤٤)

(٣) أبـو عـبد الله، محمـد بـن أحمـد بن أبي بكر فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي، من كبار المفسرين، رحل إلى الشرق واستقر بمصر وتوفي فيها سنة (٦٧١هـ) ، من كتبه:

(الجامع لأحكام القرآن) ، (التقريب لكتاب التمهيد) ، (التذكرة بأحوال الموتى وأحوال الآخرة)

(انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، ٣٠٨/٢؛ شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ١٩٧ (٦٦٦)؛ الأعلام، الزركلي، ٥/ ٣٢٢) .

(والعرف، والمعروف، والعارفة: كل خصلة حسنةٍ ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس)[١] .

وقريب منه تعريف الإمام أحمد بن منقور الحنبلي[٢] إذ يعرّفه بقوله:

(العرف: ما استقر من الأمور في العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[٣] .

وبالتالي يرد علـى هذه التعريفات مـا ورد على تعريـف الإمام النسفي من إيراد.

إلاَّ أن هناك من علماء المالكية من لفت النظر إلى تقييد العرف بالمعتبر شرعاً دون غيره، كالإمام بن عطية[٤] – رحمه الله – حين عرفه بقوله:

(العرف: كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة)[٥] .

---

(١) أنظر: الجامع لأحكام القرآن، ٣٤٦/٧.

(٢) أحمـد بـن محمد بن منقور التميمي، فقيه حنبلي، له اشتغال بالتاريخ، من أهل حوطة سدير بنجد، توفي سنة (١١٢٥هـ) ، من كتبه:

(الفواكه العديدة في المسائل المفيدة) ، (جامع المناسك).

(انظـر: علمـاء نجـد خلال ستة قرون، البسام، ص ١٩٥؛ روضة الناظرين، محمد بن عثمان، ص ٦١؛ الأعلام، الزركلي، ٢٤٠/١) .

(٣) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ١٣٥/١.

(٤) أبـو محمـد، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية المحاربي، الغرناطي، المالكي، عالم في الفقه، والحديث، والتفسير، والنحو، واللغة، والأدب، توفي سنة(٥٤١هـ)، من مؤلفاته:

(الجامع المحرر الصحيح الوجيز في تفسير الكتاب العزيز) ، وبرنامج ضمنه مروورياته وأسماء شيوخه.

(انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، ٥٧/٢؛ فهرس الفهارس، الكتاني، ٨٦٢/٢؛ شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، ص ١٢٩) .

(٥) المحرر الوجيز، ٢٣٣/٧.

كما عَرَّفه الإمام بن ظَفَر[1] – من المالكية أيضاً بقوله:

(العرف: ما عرفت العقلاء أنه حسن وأقرَّهم الشارع عليه)[2].

ومع أن هذين التعريفين يلفتان النظر إلى العرف المعتبر شرعاً، إلاَّ أن فيهما دوراً[3] ظاهراً، وإحالة في بيان معنى العرف إلى ما عُرف، بالإضافة إلى عدم اشتمالهما على ما يشير إلى أقسام العرف وشروطه؛ لذلك نجد من الباحثين المحدثين من حاول التعرض في تعريف العرف لذلك، إلاَّ أنَّ كلاً منهم تعرض لشيء، وترك شيئاً آخر.

فنجد مثلاً في تعريفات البعض تلميحاً لأقسام العرف دون التعرض لشروطه، ومن هؤلاء – مثلاً – الشيخ عبد الوهَّاب خلاَّف[4] الذي عرَّف العرف بأنه:

(ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول، أو فعل، أو ترك)[5] .

وكذلك الدكتور وهبه الزحيلي الذي يعِّرفه بقوله:

---

(١) أبو عبد الله، محمد بن أبي محمد بن محمد بن ظَفَر الصقلي، فقيه ومفسر، لغوي نحوي أديب، ولد بصقلية، ونشأ بمكة، وتوفي بحماة سنة (٥٦٥هـ) ، من تصانيفه:

(ينبوع الحياة) في تفسير القرآن الكريم، (سلوان المطاع في عدوان الاتباع) أرجوزة في الفرائض.

(انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٥٢٢/٢٠؛ معجم المطبوعات، سركيس، ص ١٤٩؛ معجم المؤلفين، كحالة، ٢٤١/١٠).

(٢) نقلاً عن نيل السول على مرتقى الوصول، محمد الولاتي، ص ١٩٨.

(٣) الدور: علاقة بين شرطين يتوقف ثبوت أحدهما على ثبوت الآخر

(انظر: المعجم الفلسفي، الحفني، ص ١٢٢)

(٤) عبد الوهاب بن عبد الواحد خلاَّف، كان أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق، ومفتشاً في المحاكم الشرعية، وأحد أعضاء مجمع اللغة العربية، ولد بكفر الزيَّات سنة (١٣٠٥هـ)، وتوفي بالقاهرة سنة (١٣٥٧هـ) ، له تصانيف منها:

(أحكام الوقف في الشرعية الإسلامية) ، (علم أصول الفقه) ، (تاريخ التشريع الإسلامي)، (السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية)

(انظر: الأعلام، الزركلي، ١٨٤/٤) .

(٥) انظر: علم أصول الفقه، ص ٨٩.

(هو: ما اعتاده الناس، وساروا عليه من كل فعلٍ شاع بينهم، أو لفظٍ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهو بمعنى العادة الجماعية)[1].

ومنهم أيضاً الدكتور عبد الكريم زيدان الذي يرى أن العرف:
(ما اعتادة الناس، وساروا عليه في أمور حياتهم، ومعاملاتهم من قولٍ، أو فعلٍ أو ترك)[2] .

وهناك من الباحثين من تعرض في التعريف إلى شروطه بالإضافة إلى أقسامه، ومن هؤلاء الدكتور مصطفى الزرقا الذي عرَّفه بقوله:
(العرف: عادة جمهور قومٍ من قولٍ، أو فعل) .
ويعلِّق على ذلك بقوله:
(يفهم من هذا التعريف أنه لا يتحقق وجود العرف في أمرٍ من الأمور إلاَّ إذا كان مطَّرداً بين الناس في المكان الجاري فيه، أو غالباً بحيث يكون معظم أهل هذا العرف كلٌّ منهم يرعاه، ويجري وفقه، كتعارف الناس اليوم – مثلاً – في بلاد الشام أن المهر الذي يُسمى للمرأة في عقد النكاح يكون ثلثاه معجلاً، وثلثه مؤجلاً إلى ما بعد الوفاة، أو الطلاق.
فيجب أن يتحقق في تكوين العرف اعتياد مشترك بين الجمهور، وهذا لا يكون إلاَّ في حالة الإطِّراد، أو الغلبة على الأقل، وإلاَّ كان تصرفاً فردياً، لا عرفاً)[3]

وكذلك فعل الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي، حين قال:
(إنَّ أمثل تعريفٍ للعرف أن يقال فيه بأنه: ما استقرت عليه نفوس الناس، وتلقته طباعهم السليمة بالقبول، وصار عندهم شائعاً في جميع البلاد، أو بعضها، قولاً كان، أو فعلاً)[4] .

---

(١)انظر: أصول الفقه الإسلامي، ٢/٨٢٨.
(٢) انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص ١٧٢ .
(٣) انظر: المدخل الفقهي العام، ١/١٣١، ١٣٢.
(٤) انظر: أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٥٨٢.

ويلاحظ أن جميع التعريفات السابقة تعريفات عامة تشمل العرف المعتبر وغيره، إلاَّ أنَّ هناك من الباحثين من قيَّد تعريفه بالعرف المعتبر المقبول شرعاً، كتعريف الدكتور السيد صالح – رحمه الله – الذي قال:

(العرف هو ما استقرَّ في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه مما لاترده الشريعة، وأقرتهم عليه)[١] .

وكتعريف الدكتور حسين حامد حسَّان الذي عرَّفه بأنَّه:

(ما تعارف عليه الناس واعتادوه من قولٍ، أو فعلٍ لا يخالف نصاً من كتاب، أو سنة)[٢] .

ولولا خلو التعريف الأول من التلميح لشروط العرف وأقسامه، والدور الذي في التعريف الثاني؛ لتعريفه العرف بما تعارف عليه الناس، ولولا خلوه من التلميح لشروط العرف، لكان كلٌّ منهما أجمع تعريف له .

وبالتالي نستطيع القول:

إن ما يمكن أن يكون أجمع تعريف للعرف، مستفاد من القيود المتفرقة في التعريفات السابقة بحيث تكون مجتمعة في تعريف واحد أن نقول بإن العرف:

(ما استقر في النفوس، واستحنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول بين جميع الناس، أو غالبهم، في جميع البلاد، أو بعضها من قولٍ، أو فعلٍ، مما لا ترده الشريعة، وأقرتهم عليه) .

---

(١) انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص ٥٢ .

(٢) انظر: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ص ٢١٣ .

المبحث الثاني

المصطلحات المشتبهة بالعرف، وعلاقته بها

المطلب الأول:

العلاقة بين العرف والعادة:

لكي يتضح الفرق، أو بعبارة أدق العلاقة بين العرف والعادة، لابد في أول الأمر من إيضاح معنى العادة للمقارنة بينه وبين العرف المتقدم، وبالتالي تتضح العلاقة بينهما.

أولاً: العادة في اللغة:

هي الدُرْبَة، والتمادي في الشيء حتى يصير له سجية[١] .

وجمعها: عادٌ، وعادات، وعوائد؛ سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع اليها مرة بعد أخرى.

واستعددت الرجل: سألته أن يعود، واستعدته الشيء: سألته أن يفعله ثانياً[٢]، ويقال للمواظب على الشيء: المعاود، وفي بعض الكلام: الزموا تقى الله تعالى، واستعيدوها: أي تعودوه[٣] .

والعَوْد: الرجوع، عاد إليه يعود عَوْدَةً، وعَوْداً: رجع.

والعَوْد: زيارة المريض[٤] .

والعَوْد: الجمل المسن، كأنه عاود الأسفار، والرحل مرةً بعد مرة[٥] .

والمعَاوَدَة: الرجوع إلى الأمر الأول، يقال للشجاع: بطلٌ معاود؛ لأنه لا يملُّ المراس، ولا يمنعه ماراَه من شدة الحرب أن يعاودها[٦] .

والمعاد: المصير، والمرجع.

---

(١) العين، الخليل بين أحمد، ٢١٨/٢ (العَوْد) .

(٢) المصباح المنير، الفيومي، ص ٤٣٦ (العَوْد) .

(٣) مقاييس اللغة، ابن فارس، ١٨٢/٤ (العَوْد) .

(٤) تاج العروس، الزبيدي، ٤٣٦/٢ (العَوْد) .

(٥) مقاييس اللغة، ابن فارس، ١٨٢/٤.

(٦) مقاييس اللغة، ابن فارس، ١٨٢/٤؛ لسان العرب، ابن منظور، ٣١٧/٣ (العَوْد) .

والعيد عند العرب: الوقت الذي يعود فيه الفرح والحزن، وسُمي عيداً؛ لأنه يعود كل سنةٍ بفرح مجدد[١].

ثانياً: العادة في اصطلاح الفقهاء، والعلاقة بينها وبين العرف:

اختلفت تعريفات العلماء القدماء منهم والمحدثين لمصطلح العادة، وهذا الاختلاف مبنى على اختلاف نظرهم إلى العلاقة التي تربط بين العادة والعرف[٢].

أ- فمن لاحظ التلازم بينهما، وأن تكرار الأمر ومعاودته يؤدي إلى استقراره متى تلقته الطباع السليمة بالقبول، عرَّف العادة بما يعكس هذا التلازم، أو عَرَّفها بتعريف العرف ذاته ولم يفرِّق بينهما؛ لما يفضيه التلازم بينهما من بدوهما بمعنى واحد.

- وممن يرى ذلك الإمام النسفي – رحمه الله – الذي عرَّف العادة بقوله:
(العادة : ما استمروا عليه، وعادوا له مرةً بعد أخرى)[٣] .

- والإمام الجرجاني[٤] ، الذي عرَّفها بأنها :
(ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرةً بعد أخرى) [٥].

- وصاحب شرح المغنى[٦]في أصول الفقه، والذي عرَّف العادة بأنها:

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، ٣/٣١٩.

(٢) انظر: تعريفات العرف، ص ٣١ – ٣٧، لتتضح العلاقة بينه وبين العادة .

(٣) انظر كشف الأسرار، ٢/٥٩٣.

(٤) أبو الحسن، علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسيني الحنفي، يُعرف بالسيد الشريف، عالم فيلسوف، من كبار العلماء بالعربية، درس في شيراز، وتوفي بها سنة (٨١٦هـ) ، من آثاره:
(التعريفات) ، (شرح السراجية) في الفرائض، والحواشي على المطول للتفتازاني .
(انظـر: مفـتاح السعادة، طاش كبري زاده، ١/١٩٢؛ كشف الظنون، حاجي خليفة، ١/٤٢٢؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٢٥) .

(٥) التعريفات ص ١٩٣، وبه عرَّفها أيضاً الكفوي في الكليات، ص ٦١٧.

(٦) أبـو حفـص، عمر بن إسحاق بن أحمد الغزنوي الهندي الحنفي، يعرف بالسراج الهندي، فقيه، أصولي، منطقي، حكيم، ولد سنة (٧١٤هـ) ، وتوفي سنة (٧٧٣هـ) ، من تصانيفه:
(شـرح المغنى) للخبازي، (كاشف معاني البديع وبيان مشكله المنيع) ، (زبدة الأحكام في اختلاف الأئمة الأعلام) ، شرح الهداية المسمى (التوشيح) .
(انظر: الدرر الكامنة، ابن حجر، ٣/٩١؛ تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٢٢٣؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٤٨) .

(ما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة، المقبولة عند الطباع السليمة)[١] .

- والإمام بن عابدين[٢]، الذي يقول:

(العادة: مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها، ومعاودتها مرةً بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول، من غير علاقة، ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق[٣]، وإن اختلفا من حيث المفهوم[٤])[٥] .

وإليه ذهب كلٌّ من الشيخ محمد أبو زهرة [٦] ، والدكتور عبد الكريم زيدان[٧] والدكتور حسين حامد حسّان[٨] عندما عَّرفوا العرف بما اعتاده الناس[٩] .

---

(١) نقلاً عن الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١١٥، ١١٦ .

(٢) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي الحنفي، فقيه أصولي، ولد بدمشق، وتوفي بها سنة (١٢٥٢هـ) من مصنفاته:

(ردّ المحتار على الدر المختار على تنوير الأبصار) ، (عقود اللآلي في الأسانيد العوالي) ، (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية) .

(انظر: فهرس الفهارس، الكتاني، ٨٣٩/٢؛ إيضاح المكنون، البغدادي، ٧/١؛ معجم المطبوعات، سركيس، ص ١٥٠) .

(٣) الماصدق: الفرد، أو الأفراد الذين ينطبق عليهم اللفظ، إذ يتحقق فيهم مفهومه الذهني.

(انظر: ضوابط المعرفة، الميداني، ص ٤٥) .

(٤) المفهوم: المعنى الذهني الذي يثيره اللفظ في الأذهان، واللفظ دلالة كلامية.

(انظر: ضوابط المعرفة، الميداني، ص ٤٥) .

(٥) مجموعة رسائل ابن عابدين، رسالة نشر العَرْف في بناء الأحكام على العرف، ١١٤/٢

(٦) انظر: أصول الفقه، ص ٢٧٣.

وأبو زهرة هو محمد بن أحمد أبو زهرة، أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصره، ولد بالمحلة الكبرى، وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي، عُين عضواً للمجلس الأعلى للبحوث العلمية، وكان وكيلاً لكلية الحقوق بجامعة الأزهر، ووكيلاً لمعهد الدراسات الإسلامية، توفي سنة (١٣٩٤هـ) ، أصدر من تأليفه أكثر من أربعين كتاباً منها:

(أصول الفقه) ، (الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية) ، (الحرية والعقوبة في الشريعة الإسلامية) .

(انظر: الأعلام، الزركلي، ص ٢٥) .

(٧) انظر: الوجيز في أصول الفقه، ص ٢٥٢.

(٨) انظر: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، ص ٢١٣، وهو ما رجحه الدكتور السيد صالح في كتابة أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص ٦١.

(٩) انظر: المبحث السابق حيث تعريفات العرف، ص ٣٦، ٣٧ .

ب- ومن رأى أن هناك فرقاً بينهما برز ذلك في تعريفه للعادة؛ إذ من الفقهاء من يرى أن بين العادة والعرف عموم وخصوص مطلق[١]، والعرف أعم، بحيث إذا أطلق لفظ العرف شمل القولي، والفعلي، بينما إذا أُطلق لفظ العادة اقتصر على العرف العملي.

- وهذا هو قول الحنفية، يفهم ذلك من قول بن الهمام[٢] حين قال: (العادة: العرف العملي)[٣] .

- وتابعه في ذلك شارحي كتابه التحرير، فهذا صاحب التقرير[٤] يقول: (العادة: هي الأمر المتكرر، من غير علاقة عقلية، والمراد: العرف العملي)[٥].

---

(١) العموم والخصوص المطلق: هو النسبة بين معنى، ومعنى آخر مخالف له في المفهوم، وذلك من جهة أن أحدهما ينطبق على كل ما ينطبق عليه الآخر من أفراد دون العكس، أي أن الثاني ينطبق على بعض الأفراد فقط.

(انظر: ضوابط المعرفة، الميداني، ص ٤٨) .

(٢) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السواسي، الفقيه الحنفي، الأصولي إمام فيهما وفي التفسير، والفرائض، والحساب، والنحو، والمعاني، وغير ذلك، توفي بالقاهرة سنة (٨٦١هـ) ، من تصانيفه:

شرح الهداية المسمى (بشرح فتح القدير للعاجز الفقير) ، (التحرير في أصول الفقه) ، (شرح بديع النظام الجامع بين كتابي البزدوي والإحكام) لابن الساعاتي

(انظر: الضوء اللامع، السخاوي، ١٢٧/٨؛ كشف الظنون، حاجي خليفة، ٣٥٨/١؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٨٠) .

(٣) انظر: التقرير والتحبير على التحرير في الأصول، ابن أمير الحاج حلبي، ٣٤٠/١ .

(٤) أبو عبد الله، محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان الحلبي، المعروف بابن أمير حاج، ويقال له: ابن الموقت، فقيه من علماء الحنفية من أهل حلب، توفي سنة (٨٧٩هـ)، من كتبه:

(التقرير والتحبير) في شرح تحرير ابن الهمام، (كنز الوصول) ، (حلية المجلي) ، (ذخيرة القصر في تفسير سورة العصر).

(انظر: الضوء اللامع، السخاوي، ٢١٠/٩؛ نظم العقيان، السيوطي، ص ١٦١؛ هدية العارفين، ٢٠٨/٢) .

(٥) انظر: التقرير والتحبير، ٣٤٠/١ .

• ويقول صاحب التيسير[١] .

(العادة: وهي الأمر المتكرر، ولو من غير علاقة عقلية، والمراد هنا: العرف العملي)[٢] .

•وبهذا المعنى يشعر كلام فخر الدين البزدوي[٣] في أصوله، حين قال: (تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة)[٤] .

يؤكد ذلك أن شارح كتابه ذكر احتمالات في معنى الاستعمال والعادة، ورأى أن أحسنها تفسير الاستعمال: بالعرف القولي، والعادة: بالعرف العملي؛ حملاً للكلام على التأسيس والإفادة[٥] .

وقد ذهب إلى هذا التفريق بينهما الشيخ أحمد الزرقا، الذي عرَّف العادة بأنها: (الاستمرار على شيء مقبول للطبع، والمعاودة إليه مرةً بعد أخرى، وهي المرادة بالعرف العملي، والمراد بها حينئذٍ ما لا يكون مغايراً لما عليه أهل الدين، والعقل المستقيم، ولا منكراً في نظرهم)[٦] .

---

(١) محمد أمين بن محمود البخاري، المعروف بأمير بادشاه، فقيه حنفي محقق من أهل بخارى، كان نزيلاً بمكة، وتوفي سنة (٩٧٢هـ)، وله تصانيف منها:

(تيسير التحرير) في شرح تحرير بن الهمام في أصول الفقه، (شرح تائية بن الفارض) ، (حاشية على أنوار التنزيل) للبيضاوي.

(أنظر: كشف الظنون، حاجي خليفة، ٣٥٨/١؛ هدية العارفين، البغدادي، ٢٤٩/٢).

(٢) انظر: تيسير التحرير، ٣١٧/١ .

(٣) أبو الحسن، علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد البزدوي، فخر الدين، فقيه، أصولي، محدِّث، مفسِّر، ولد سنة (٤٠٠هـ)، وتوفي سنة (٤٨٢هـ)، من تصانيفه:

(المبسوط) شرح الجامع الكبير للشيباني، (كشف الأستار) في التفسير، (كنز الوصول إلى معرفة الأصول) .

(انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٦٠٢/١٨؛ تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٢٠٥؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٢٤) .

(٤) انظر: كشف الأسرار، البخاري، ١٧٥/٢ .

(٥) المصدر نفسه .

(٦) انظر: شرح القواعد الفقهية، قاعدة العادة محكمة، ص ٢١٩.

- ومن الباحثين المحدثين من جعل العادة أعم من العرف، حيث تطلق على العادة الجماعية، والعادة الفردية، بينما لا يطلق العرف إلاّ على العادة الجماعية، ومن هنا يكون كل عرفٍ عادةً، ولا تكون كل عادة عرفاً.

- وهذا ما رجحه الدكتور مصطفى الزرقا[١]رغم أن تعريفه للعرف يوهم بترجيحه المساواة بينهما، حين عَرَّف العرف بأنه العادة[٢] .
- كما رجحه الدكتور أبو سنة[٣].
- والدكتور صلاح السدلان[٤] .

- وصرَّح به الدكتور وهبه الزحيلي في تعريفه للعرف، حين قال:

(العرف: ما اعتاده الناس وساروا عليه، من كل فعلٍ شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا اطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهو بمعنى العادة الجماعية)[٥] .

والحقيقة أنه رغم هذا الخلاف إلاّ أن الفقهاء أجروا العادة والعرف في الأقوال، والأفعال وجعلوهما بمعنى واحد في استعمالاتهم، وفي بناء الأحكام عليهما عند التفريع؛ لأن العادة تنشأ بتكررها مرةً بعد أخرى، واستمرارها يجعلها تستقر في النفوس، فتسمى عرفاً.

فهم عندما يقولون: (العادة محكَّمة، والعرف كالشرط)، فمرادهم العادة والعرف الذي يعتبر في بناء الأحكام الشرعية، وحمل ألفاظ التصرفات عليه.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، ٢/٨٤٣، ٨٤٤

(٢) انظر: التعريف، ص ٣٦، من البحث

(٣) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص ١٥.

(٤) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص ٣٣٦.

(٥) انظر: أصول الفقه الإسلامي، ٢/٨٢٨.

وعندما يقولون : (هذا ثابت بالعرف والعادة)، لا يعنون أنَّ العادة غير العرف، وإنما عطفها من قبيل التأكيد لا التأسيس[١] .

- يقول الدكتور عبد الوهاب خلاَّف بعد تعريف العرف:

(ويسمى العادة، وفي لسان الشرعيين لا فرق بين العرف والعادة)[٢].

---

(١) والناظر في كتب الفقهاء يتأكد لديه ذلك، انظر: الباب الثاني المشتمل على الجزء التطبيقي من البحث.

(٢) انظر: أصول الفقه، ص ٨٩.

المطلب الثاني:

الفرق بين العرف والإجماع

الإجماع في اللغة:

الإحكام، والعزيمة على الشيء، وفي الحديث: (من لم يجمع الصيام من الليل، فلا صيام له)[1] .

والإجماع: أن تجمع الشيء المتفرق جميعاً، فإذا جعلته جميعاً بقي كذلك ولم يكدْ يتفرق، تقول: أجمعتُ الإبل: سقتها جميعاً، وفلاةٌ مُجْمِعَة، ومُجَمَّعَة: يجتمع فيها القوم ولا يتفرقون خوف الضلال[2].

وعند الأصوليين:

اتفاق مجتهدي الأمة في عصرٍ على أمرٍ، ولو كان الأمر فعلاً، اتفاقاً كائناً بعد النبي صلى الله عليه وسلم[3] .

- وبالتالي يكون هناك فرق بين العرف، والإجماع يتجلى في الأمور التالية:

<u>أولاً:</u> أن الإجماع لا يكون إلاَّ من المجتهدين في عصرٍ من العصور، ولا دخل للعامة في تكوينه.

---

(١) أخـرجه النسائي في المجتبى، كتاب الصيام، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة، ١٩٦/٤ (٢٣٣١ – ٢٣٤٣)؛ وأبـو داود فـي السنن، كتاب الصوم، باب النية في الصيام، ٣٢٩/٢ (٢٤٥٤)؛ والترمذي، كتاب الصـوم، بـاب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل، ١١٦/٢؛ وابن ماجة، كتاب الصيام، باب ما جاء في فرض الصوم من الليل والخيار في الصوم، ٥٤٢/١ (١٧٠٠) .

قال الترمذي:

حديـث حفصة حديث لا نعرفه مرفوعاً إلاَّ من هذا الوجه، وقد رُوي عن نافع، عن ابن عمر قوله، وهو أصح.

(٢) انظر: لسان العرب، ابن منظور، ٥٧/٨، ٥٨.

(٣) شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ٢١١/٢.

بينما العرف لا يشترط فيه أهلية الاجتهاد، وإنما يتكون من تعارف الناس على اختلاف طبقاتهم عامتهم، وخاصتهم(١).

ثانياً: أن العرف كما يتحقق بتوافق الناس جميعاً، يتحقق أيضاً بتوافق غالبهم، أي أن شذوذ بعض الأفراد عما عليه العرف لا ينقضه، ولا يحول دون اعتباره.

وليس كذلك الإجماع، لأنه لا يتحقق إلاَّ باتفاق جميع المجتهدين في عصر الواقعة المعروضة، والمخالفة من البعض مانعة من تحققه، وناقضة لاعتباره.

ثالثا: أن الحكم الذي يستند إلى الإجماع الصريح يكون كالحكم الذي يستند إلى النص، ولا مجال للاجتهاد فيما فيه نص، أو إجماع.

أما الحكم الذي يستند إلى العرف فإنه يتغير بتغير العرف، وليست له قوة الحكم الذي سنده النص، أو الإجماع(٢) .

رابعاً : حجيه الإجماع عامة للناس جميعاً، ويلزم كل العصور حتى اللاحقة.

بينما العرف حجيته قاصرة على من تعارفوا عليه(٣).

خامساً: الإجماع دليل شرعي معتبر لا يعتريه البطلان.

بخلاف العرف فإنَّه قد يكون باطلاً، كعرف المعاملات الربوية، وكما لو تعارف الناس على أمرٍ محرم مصادم للنصوص الشرعية(٤) .

سادساً: الإجماع قد يكون في محله نص دال على الحكم.

بينما محل العرف ليس فيه نص دال عليه(٥) .

---

(١) أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي، ١/٣٢٨؛ أصول الفقه الإسلامي، بدران أبو العينين بدران، ص ٢٢٥.

(٢) مصـــادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، ص ١٤٦؛ العرف وأثره في الشريعة والقانون، أحمد المباركي، ص ٥٢.

(٣) أصول الفقه الإسلامي، محمد سلاَّم مدكور، ص ١٣٧.

(٤) نظرية العرف، عبد العزيز الخياط، ص ٣١، ٣٢، أصول مذهب الإمام أحمد، عبد الله التركي، ص ٥٨٤ .

(٥) أصول الفقه الإسلامي، محمد شلبي، ص ٣٢٨.

المطلب الثالث:

العلاقة بين العرف والعمل

لكي تتجلى العلاقة بين العرف، والعمل لابد أولاً من تحديد مفهوم العمل؛ إذ أن هذا اللفظ اختلف مفهومه عند العلماء الذين ورد هذا اللفظ عنهم.

فمفهومه مثلاً عند الإمام مالك – رحمه الله – هو عمل أهل المدينة[1] خاصة، فاذا قال: (ليس على هذا العمل)، أو (لم يزل ذلك من عمل النـــاس)، أو (الأمـــر عندنا) ، أو (ببلدنا)، فإنه يقصد به كما قال القاضي عياض[2]: ما عمل الناس به

---

(١) يعتقد بعض العلماء أن مراد الإمام مالك من عمل أهل المدينة هو الإجماع الذي هو في مقام إجماع الأمة، ومن هؤلاء العلماء: الإمام محمد بن الحسن الشيباني، والبزدوي، والغزالي، والآمدي، وآل تيمية، وابن حزم؛ وذلك لورود لفظ العمل عنه في الموطأ بأساليب مختلفة فُهِم من بعضها أنه يقصد الإجماع، كقوله:

(الأمر المجتمع عليه عندنا)، أو (الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا) ، أو غير ذلك عن الألفاظ .

ولكـــن الحقـــيقة أن الأمر لا يعد أن يكون من باب تعدد الأسلوب وتنوعه، ولم يقصد به الإمام مالك الإجماع الذي هو المصدر الثالث من مصادر التشريع، والذي يأتي بعد الكتاب والسنة في الحجية ، والاعتبار، إذ كيف يفهـــم ذلـــك والإمام مالك يعرف أن الإجماع اتفاق العلماء المجتهدين، والمدينة في عصره لا شك أن أهلها لم يكونوا كلهم علماء مجتهدين ، بل كان فيهم العالم والجاهل، فكيف يقصد الإجماع بعمل الجُهّال؟

إضافة إلى أن المالكية عندما يعدون أصولهم لا يجعلون عمل أهل المدينة هو الإجماع، وإنما يجعلونه مصدراً قائماً برأسه إلى جانب الإجماع، ورد ذلك عن الإمام القرافي في شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، ص ٤٤٥.

للاستزادة حول الموضوع، انظر:

الحجـــة على أهل المدينة، محمد بن حسن الشيباني؛ كشف الأسرار، البخاري، ٩٦١/٣؛ المستصفى، الغزالي، ١٨٧/١؛ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ٣٠٢/١؛ المسودة في أصول الفقه، آل تيمية، ص ٢٣١، ٣٣٢ ؛ الإحكـــام فـــي أصول الأحكام، ابن حزم، ٦٠٠/٤؛ عمل أهل المدينة، أحمد نور سيف، ص ٧٦؛ عمل أهل المدينة، عطية سالم؛ العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، ص ٣٢٤، ٣٢٥

(٢) أبـــو الفضل، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي السبتي، ويعرف بالقاضي عياض، عالم المغرب، وإمام أهل الحديث في وقته، كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم، توفي مسموماً سنة (٥٤٤هـــ) من تصانيفه:

(الغنـــية) فـــي ذكـــر مشـــايخه، (شرح صحيح مسلم) ، (الشفا بتعريف حقوق المصطفى) ، (مشارق الأنوار)

(انظـــر: تذكـــرة الحفاظ، الذهبي، ٢٤٥/١؛ الديباج المذهب، ابن فرحون، ٤٦/٢، طبقات الحفاظ، السيوطي، ص ٤٧٠)

وجرت به الأحكام، وعرفه الجاهل، والعالم[١] .

فيكون مراد الإمام مالك – رحمه الله – من مفهوم العمل:

هو عمل الناس الذي كان أهل المدينة سائرين عليه في عصره، وقبله، ويكون بذلك واصفاً لعمل بلده، وما اعتاده قومُه، وما تعارفوه وساروا عليه، فهو بمثابة العرف الذي يوجد في مكان، ويحكمٌ عند ذويه .

فعمل أهل المدينة إذاً:

عرف تسلسل العمل به عبر الأجيال تبعاً لا اجتهاداً، حتى ينتهي إلى عصر الرسول – صلى الله عليه وسلم[٢] – ، يقول الإمام بن خلدون[٣] – رحمه الله – : (إنه – أي الإمام مالك – ، لما رأى أنهم – أي أهل المدينة – فيما يَنْفِسون[٤] عليه من فعل، أو ترك متابعون لمن قبلهم ضرورةً لدينهم، و اقتدائهم، وهكذا إلى الجيل المباشرين لفعل النبي صلى الله عليه وسلم الآخذين ذلك عنه، وصار ذلك عنده من أصول الأدلة الشرعية)[٥] .

وإذا كان هذا هو مفهوم العمل عند الإمام مالك، إلاَّ أنه مع مرور الزمن، وانتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي تطوَّر هذا المفهوم، وظهر بمظهرٍ آخر

---

(١) انظر: ترتيب المدارك، ١/١٠٢.

(٢) العرف والعمل في المذهب المالكي، الجيدي، ص ٣٢٥، ٣٢٦ بتصرف .

(٣)عبد الرحمن بن محمد بن الحسن بن جابر بن عبد الرحيم الحضرمي الإشبيلي التونسي المالكي، عالم، أديب، مؤرخ، اجتماعي، حكيم، تولى قضاء المالكية في القاهرة مراراً، وتوفي سنة (٨٠٨هـ) ، من آثاره: (تاريخ بن خلدون) ، (لباب المحصل) في أصول الدين، (العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر) .

(انظر: الضوء اللامع، السخاوي، ٤/١٤٥؛ نفح الطيب، المقري، ٦/١٧١؛ شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، ٧/٧٦) .

(٤) المنافسة: مجاهدة النفس للتشبه بالأفاضل، واللحوق بهم من غير إدخال ضرر على غيره.

(انظر: معجم مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصبهاني، ص ٥٥٧) .

(٥) مقدمة ابن خلدون، ص ٤٤٧.

يختلف عما كان عليه عند الإمام مالك، فالعمل كما استقر عليه الرأي عند المغاربة:

- هو: العدول عن القول الراجح، أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها؛ رعياً لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية،

- أو هو: حكم القضاة بالقول، وتواطؤهم عليه، من غير أن يكون كل ما حكم به قاضٍ جرى به العمل.

- أو هو: اختيار قولٍ ضعيف، والحكم والإفتاء به، وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسببٍ اقتضى ذلك.

والسبب قد يكون درء مفسدة، أو خوف فتنة، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غير، أو تحقيق مصلحة.

فأصبح هناك عمل أهل قُرْطُبَة[١]، وأهل طُلَيْطِلة[٢]، وأهل طَلَبِيْرَة[٣]، وغيرها[٤]، ويراد به عمل القضاة والمفتين من العلماء[٥] .

---

(١) مدينة عظيمة بالأندلس، وسط بلادها، وبها كانت ملوك بني أمية، ومنبع الفضلاء والنبلاء.

(انظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي، ٣٢٤/٤)

(٢) مدينة كبيرة ذات خصائص محمودة بالأندلس، وهي على شاطئ نهر تاجُه، وعليه القنطرة التي يعجز الواصف عن وصفها.

(انظر: معجم البلدان، الحموي، ٣٩/٤)

(٣) مدينة بالأندلس من أعمال طليطلة، كبيرة، قديمة البناء على نهر تاجُه، وكانت حاجزاً بين المسلمين والإفرنج إلى أن استولى الإفرنج عليها، وكانت قد استولى عليها الخراب، فاستجدها عبد الرحمن الناصر الأموي.

(انظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي، ٣٧/٤) .

(٤) العرف والعمل، الجيدي، ص ٣٤٢/ بتصرف.

(٥) هذا هو الذي يُراد إذا أُطلق لفظ العمل عند المالكية المتأخرين.

وقد ورد لفظ العمل في كلام الإمام أحمد – رحمه الله – بمعنى العرف، حيث جاء في المغني حول حديث: (العــرب بعضهم لبعــضٍ أكفــاء إلاَّ حائكاً[١]، أو حجاماً[٢])[٣] .

قيل لأحمد: كيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه.

قال ابن قدامة[٤] – رحمه الله – :

(يعني أنه ورد موافقاً أهل العرف)[٥].

وهكذا نستطيع القول:

إن لفظ العمل عند كلٍ من المالكية – سواء الإمام مالك أو المغاربة بعده – وعند الإمام أحمد يحمل نفس المفهوم، إلاَّ أنه عند المالكية يشبه أن يكون عرفاً خاصاً؛ إذ أنه عند الإمام مالك خاص بعرف أهل المدينة، بينما عند المغاربة خاص بالقضاة والعلماء عند التزامهم رأياً فقهياً – ولو كان مرجوحاً – إلاَّ أنه

---

(١) حاك الثوب، يحوكه، حَوكاً، أو يحيكه، حَيكاً: نَسجه.

والحياكة: حرفته.

(انظر: لسان العرب، ابن منظور، ٤١٨/١٠ (حوك، حيك) .

(٢) الحجْمُ: مص الدم بفم المحجمة.

والحجَّام: من يفعل ذلك، وحرفته: الحجامة.

(انظر: لسان العرب، ابن منظور، ١١٧/١٢ (حَجَم) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة، ١٣٤/٧؛ وابن عبد البر في التمهيد، ١٦٥/١٩.

قال الإمام البيهقي: ضعيف.

وقال الإمام ابن عبد البر: حديث منكر موضوع.

(٤) أبــو محمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، كان إماماً في التفسير، والحديث، والفقه، وعلم الخلاف، أوحد في الفرائض، إماماً في الأصول والنحو والحساب، توفي سنة (٦٢٠هــ)، له تصانيف منها:

(المغنى) ، (روضة الناظر) في الأصول، (المقنع) ، (الكافي) .

(انظــر: الــبداية والنهاية، ابن كثير، ١٠٠/١٣؛ ذيل طبقات الحنابلة، زين الدين البغدادي، ١٣٣/٢؛ شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، ٨٨/٥) .

(٥) المغنى، ٤٨٥/٦.

موافق لقواعد الشرع وليس منكراً، ثم استقرار الفتوى عليه والتزامه، وإجراء الأحكام به.

فيكون بين العرف، والعمل بناءً على قول المالكية عموم وخصوص مطلق، ويكون العمل إذا اعتبرناه عرفاً خاصاً أحد أفراد العرف.

بينما هو أعم من ذلك عند الإمام أحمد؛ إذا يحمل في طيات لفظه مفهوم العرف في ذاته دون تحديد بفئةٍ معينة، أو جهةٍ معينة، مما يجعله عنده مطابقاً للعرف في المعنى .

المبحث الثالث

أقســـــام العــــــــرف

ينقسم العرف إلى قولي، وفعلي، وكلٌ منهما ينقسم إلى عام وخاص، وكلٌ من العام والخاص ينقسم إلى صحيح وفاسد.

القسم الأول من أقسام العرف:

العرف القولي (اللفظي) :

أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ، أو التراكيب في معنى معين[١] بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره[٢]، بلا قرينة، أو علاقة عقلية[٣] .

لأنه لو احتاج في فهم معناه إلى قرينة، أو علاقة عقلية لم يكن عرفاً، وإنما أصبح من قبيل المجاز، وهو لا يعدُّ في شيء من العرف اللفظي، الذي يعتبر كلغة وضعية خاصة تصبح معانيها حقائق عرفية تستفاد من مجرد اللفظ[٤].

ويصير اللفظ عرفياً باعتبارين:

أحدهما: أن يخصص عرف الاستعمال الاسم ببعض مسمياته الوضعية، كتخصيص اسم الدابة بذوات الأربع مع أن الوضع لكل مادبّ .

والثاني: أن يصير الاسم شائعاً في غير ما وُضع له أولاً، بل يصير ما وضع أولاً مجازاً فيه.

كالغائط: الذي كان في أصل الوضع حقيقة في المطمئن من الأرض، ثم انتقل إلى الخارج المستقذر.

والراوية: التي كانت حقيقة في الجمل الذي يُستقى عليه، ثم انتقلت في عرف الاستعمال إلى المزادة[٥] .

---

(١) الفروق، القرافي، ١/١٧١؛ الكليات، الكفوي، ص ٦١٧.

(٢) مجموعة رسائل بن عابدين، نشر العَرْف، ٢/١١٤، ١١٥

(٣) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٢/٨٤٥.

(٤) المصدر نفسه، ٢/٨٤٦.

(٥) آلة يُستقى فيها الماء، وجمعها مزايد.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص. ٢٦٠ (زاد).

وبذلك صار الوضع منسياً، والمجاز معروفاً سابقاً إلـــى الفهم، إلاَّ أنه ثبت بعرف الاستعمال، لا بالوضع الأول[1] .

ويكون العرف عاماً:

إذا كان منتشراً في جميع البلاد، وبين جميع الناس[2] أو بين غالبيتهم على الأقل[3] .

– وبالتالي فإن العرف القولي العام:

ما كان منتشراً في جميع البلاد، وبين جميع الناس، أو بين غالبيتهم من الألفاظ، بحيث لا يتبادر في ذهن الجميع عند استعمال تلك الألفاظ إلاَّ معنى واحداً معيناً.

كاستعمال لفظ الغائط في الخارج المستقذر، وإطلاق لفظ الدابة على ذوات الأربع دون الإنسان، ولفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه في اللغة يطلق على الإثنين، ومع أنه جاء في القرآن بهذا المعنى، يقول تعالى:

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾[4] .

ويقول : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[5] .

وكإطلاق لفظ اللحم على غير السمك مع أن القرآن الكريم سماه لحماً توافقاً مع المعنى اللغوي، يقول تعالى:

﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾[6] .

---

(١) روضة الناظر وجُنة المناظر، ابن قدامة، ٤٩٢/١.

(٢) رسائل بن عابدين، ١٣٢/٢؛ المدخل الفقهي العام، الزرقا، ٨٤٨/٢.

(٣) أصول الفقه الإسلامي، وهبه الزحيلي، ٨٢٩/٢.

(٤) النساء / ١٢ .

(٥) النساء / ١١ .

(٦) النحل / ١٤.

ويكون العرف خاصاً :

متى كان مخصوصاً ببلدٍ، أو مكان معين دون آخر، أو بين فئةٍ من الناس دون أخرى[1] .

– فالعرف القولي الخاص إذاً:

ما كان كذلك من الألفاظ، كإطلاق أهل مصر لفظ الدابة على الحمار دون بقية البهائم،، وإطلاق أهل العراق له على الفرس دون غيره، وكذلك الألفاظ التي يصطلح عليها أهل العلوم، وأصحاب الحرف والصناعات، والتي يريدون بها عند إطلاقها المعاني الاصطلاحية دون معانيها اللغوية.

* وينقسم العرف القولي سواءً كان عاماً، أو خاصاً إلى عرف صحيح وفاسد.

والعرف الصحيح:

ما تعارفه الناس بحيث لا يخالف نصاً شرعياً، ولا يحل حراماً، أو يحرِّم حلالاً، أو يبطل واجباً.

– والعرف القولي الصحيح:

ما وافق ذلك مما تعارفه الناس من الألفاظ، كألفاظ العقود الصحيحة التي لا تنافي الشرع، وغيرها من الألفاظ التي انتشرت بين الناس وهي لا تصادم الشريعة الإسلامية.

– أما العرف القولي الفاسد:

فما كان بخلاف ذلك، أي ما تعارفه الناس بحيث يخالف نصاً شرعياً، وحكماً ثابتاً لا يتغير بتغير الأمكنة والأزمنة، أو ما أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً، أو أبطل واجباً من الألفاظ.

---

(١) رسائل بين عابدين، ١٣٢/٢؛ المدخل الفقهي، الزرقا، ٨٤٨/٢.

القسم الثاني من أقسام العرف:

العرف الفعلي (العملي) :

وهو كما عرَّفه الإمام القرافي[١]:

أن يوضع اللفظ لمعنى يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه.

كلفظ الثوب – مثلاً – فإنه يصدق في اللغة على ثياب الكتان[٢]، والقطن، والحرير، والوبر، والشعر، وأهل العرف إنما يلبسون من الثياب الثلاثة الأول دون غيرها[٣].

– وعليه يمكن القول بأن العرف العملي:

هو ما تعارفه الناس في أفعالهم دون أقوالهم[٤] .

- والعرف الفعلي كالقولي ينقسم إلى عام ، وخاص.

والعرف الفعلي العام:

كتعارف الناس البيع بالتعاطي من غير صيغة لفظية[٥]، والاستصناع، ودخول الحمامات من غير تقدير أجرٍ معين، أو مدة المكث.

---

(١) أبـو العـباس، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهنسي، المشهور بالقرافي، فقيه، أصولي، مفسِّر، ولد بمصر، وتوفي سنة (٦٨٤هـ) ، من تصانيفه:

(الذخـيرة) فـي الفقـه، (شرح التهذيب) ، (شرح محصول فخر الدين الرازي) ، (التنقيح في أصول الفقه) ، (أنوار البروق) في الأصول.

(انظـر: الديـباج المذهـب، ابن فرحون، ٢/٢٣٦؛ إيضاح المكنون، البغدادي، ١/٧٢؛ شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، ص ١٨٨ (٦٢٧) .

(٢) نوع من النبات، والكلمة فارسية معرَّبة.

(انظر: المطلع على أبواب المقنع، أبو الفتح البعلي، ص ٣٤٣)

(٣) الفروق، ١/١٧٣.

(٤) أصول مذهب الإمام أحمد، عبد الله التركي، ص ٥٨٥.

(٥) كـأن يقول المشتري: اعطني بهذا الدرهم خبزاً، فيعطيه البائع ما يرضيه من الخبز مع سكوته، أو يقول الـبائع: خذ هذه السلعة بدرهم، أو نحوه، فيأخذها المشتري ويسكت. أو أن يضع المشتري الثمن المعلوم لمثل هذه السلعة عادةً، ويأخذ السلعة عقب وضع الثمن من غير لفظٍ لواحدٍ منهما.

(انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ٢/١٤١).

أمّا العرف الفعلي الخاص:

فهو كتعارف بعض أهل البلاد، أو بعض الطوائف تقديم جزء من المهر وتأجيل باقيه، وكتعارف الناس في العراق على أن المهر المؤجل لا يستحق ولا يطالب به إلاّ بعد الفرقة بالطلاق أو الموت، وكتعارف التجار كتابة أموالهم التي على عملائهم في دفاتر خاصة تكون حجة عليهم وإن لم يشهدوا عليها أحداً.

* والعرف الفعلي العام، والخاص كلٌ منهما قد يكون صحيحاً، وقد يكون فاسداً.

فيكون صحيحاً:

متى وافق الشرع ونصوصه، ولم يحرِّم الحلال، أو يحل الحرام.

ويكون فاسداً:

متى كان بخلاف ذلك، كتعارف الناس على كثير من المنكرات، كالاستقراض بالربا من المصارف أو من الأفراد، وشرب الخمر، وتعاطي القمار، ونحو ذلك.

الفصل الثاني

حجية العرف، وشروط اعتباره

وفيه مبحثان

المبحث الأول: حجية العرف

المبحث الثاني: شروط اعتبار العرف

المبحث الأول

حجيـــــة العـــــــرف

من يستقرأ أقوال الفقهاء على اختلاف مذاهبهم يجد لهم الكثير من العبارات الدالة على اعتبارهم لأعراف الناس، وعاداتهم في بناء الأحكام، واستقائها.

* فعند الحنفية مثلاً نجد الإمام بن عابدين – رحمه الله – يقول في مطلع أرجوزته[١]عقود رسم المفتي:

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار[٢] .

ويقول ابن نجيم[٣] – رحمه الله – :

(واعلم أن اعتبار العادة والعرف يُرجع إليه في الفقه في مسائل كثيره، حتى جعلوا ذلك أصلاً، فقالوا في الأصول في باب (ما تترك به الحقيقة) : تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال، والعادة)[٤] .

وفي البدائع يقول الكاساني[٥] – رحمه الله – :

---

(١) الرَّجَزُ – بفتحتين – : نوع من أوزان الشعر، والأُرْجُوزة: القصيدة من الرَّجَز.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٢١٩ (الرَّجَز).

(٢) رسائل ابن عابدين، ١١٤/٢.

(٣) عمر بن إبراهيم محمد، سراج الدين، فقيه حنفي من أهل مصر، توفي في ربيع الأول سنة (١٠٠٥هـ) ، من تصانيفه:

(النهر الفائق بشرح كنز الدقائق) في فروع الحنفية، (إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل)

(انظـر: شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، ٣٥٨/٨؛ خلاصة الأثر، محمد أمين المحبي، ٢٠٦/٣؛ الأعلام، الزركلي، ٣٩/٥)

(٤) الأشباه والنظائر، ص ١١٥.

(٥) أبـو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، فقيه حنفي أصولي، من أهل حلب، توفي سنة (٥٨٧ هـ) ، من تصانيفه:

(بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ، (السلطان المبين في أصول الدين)

(انظـر: تـاج الـتراجم، ابن قطلوبغا، ص ٣٢٧؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ٥٣؛ معجم المؤلفين، كحالة، ٧٥/٣)

(وأما بيان ما يلحق برأس المال ومالا يلحق، فنقول: لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصَّار[1] ، والصبَّاغ، والغسَّال، والفتَّال[2]، والخيَّاط، والسمسار[3] ، وسائق الغنم، والكراء، ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم، وما لابد منه بالمعروف، وعلف الدواب، ويباع مرابحة[4] ، وتولية[5] على الكل اعتباراً للعرف؛ لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونها منه، وعرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة)[6] .

ويقول السرخسي[7] – رحمه الله – :

---

(١) قَصَرَ الثوب، وقَصَّره: حوَّره، ودقَّه.

والقصَّار: المحوِّر للثياب؛ لأنه يدقها بالقَصَرة التي هي القطعة من الخشب، وحرفته القِصارة.

(انظر: لسان العرب، ابن منظور، ١٠٤/٥ (قَصَر) .

(٢) الفَتْل: ليَّ الشيء، كليك الحبل .

والفتيل: حبل دقيق من خَزَم، اوليف، أو عِرْق.

(انظر: لسان العرب، ابن منظور، ٥١٤/١١) .

(٣) المتوسـط بيـن البائع والمشتري، فارسية معرَّبة، والجمع سماسرة، ومصدرها السمسرة: وهي أن يتوكل الرجل من الحاضرة للبادية، فيبيع لهم ما يجلبونه.

(انظر: المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي، ٤١٤/١ (سَمَر)) .

(٤) المرابحة: نقل ما ملكته بالعقد الأول، بالثمن الأول، مع زيادة ربح.

(انظر: أنيس الفقهاء، القونوي، ص ٢١١) .

(٥) التولـية: مصدر ولّى، تولية، والأصل في التولية: تقليد العمل، يقال: ولَّى فلاناً القضاء والعمل الفلاني، ثم استعملت التولية في البيع: بأن يعطيه المبيع بما أخذه.

(انظر: الدر النقي، ابن المبرد، ٤٦٠/٢) .

(٦) ٥ / ٢٢٣.

(٧) أبـو بكر، محمد بن أحمد بن سهل، شمس الأئمة، قاضٍ من كبار الأحناف، مجتهد من أهل سرخس (في خراسـان) ، سـجن وكـان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان، ولما أُطلق سكن فرغانة إلى أن توفي سنة (٤٨٣هـ) ، من أشهر تصانيفه:

(المبسـوط) أمـلاه وهـو سـجين بالجب في أوزجند، (شرح الجامع الكبير) ، (شرح السير الكبير) ، (النكت) ، (الأصول) ، (شرح مختصر الطحاوي) .

(انظر: تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٢٣٤؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٥٨) .

(وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: [ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن][(١)] ، وقال صلى الله عليه وسلم: [لا تجتمع أمتي على ضلالة][(٢)]، وهو نظير دخول الحمام بأجر، فإنه جائز لتعامل الناس وإن كان مقدار المكث فيه وما يصبُّ فيه من الماء مجهولاً، وكذلك شرب الماء من السقا بفلس، والحجامة بأجر جائز لتعامل الناس، وإن لم يكن له مقدار)[(٣)] .

ويقول في موضعٍ آخر:

(الثابت بالعرف ثابت بدليلٍ شرعي؛ لأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرجاً بيِّناً)[(٤)] .

* وترد مثل تلك العبارات عن أصحاب المذهب المالكي، الذي يُعدُّ مع المذهب الحنفي من أكثر المذاهب توسعاً في الأخذ بالعرف في بناء الأحكام.

يقول الإمام الشاطبي[(٥)] – رحمه الله – :

---

(١) أخـرجه أحمـد في المسند، ٣٧٩/١؛ والحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، باب يتجلى الله لعباده عامة ولأبي بكر خاصة، ٢٨/٤ (٤٥٢٢)؛ والخطيب البغدادي في تاريخه، ١٦٥/٤؛ وابن كثير في تحفة الطالب، ص ٥٥؛ وابن حجر في موافقة الخُبْر الخَبَر، ٤٣٥/٢؛ والسخاوي في المقاصد الحسنة، ص ٣٦٨.

وللوقوف على حكم الحديث، انظر:ص ٧٢ – ٧٥ .

(٢) أخـرجه أبو داود، كتاب الفتن، باب ذكر الفتن ودلائلها، ٩٨/٢ (٤٢٥٣)؛ وابن ماجة، كتاب الفتن، باب السواد الأعظـم، ١٣٠٣/٢ (٣٩٥٠)؛ والدارمـي في المقدمة، باب ما أُعطي النبي صلى الله عليه وسلم من الفضل، ٤٢/١ (٤٥)، واللفظ لابن ماجة.

قال البوصيري في الزوائد:

في إسنادة أبو خلف الأعمى، واسمه حازم بن عطاء وهو ضعيف، وقد جاء الحديث من طرق في كلها نظر.

(٣) المبسوط، ١٣٨/١١، ١٣٩ .

(٤) المصدر نفسه ١٤/١٣.

(٥) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ من أهل غرناطة، من أئمة المالكية، توفي سنة (٧٩٠هـ) ، من كتبه:

(الموافقـات) فـي أصـول الفقـه، (المجالس) شرح به كتاب البيع من صحيح البخاري، (الإفادات والإنشادات) (الاعتصام)

(انظر: معجم المطبوعات، سركيس، ص ١٠٩٠؛ شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، ص ٢٣١ (٨٢٨) ؛ الأعلام، الزركلي، ٧٥/١)

(العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً، كانت شرعية في أصلها، أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعاً أمراً، أو نهياً، أو إذناً، أم لا)(١) .

وجاء في الجواهر الثمينة:

(اعلم أن العوائد معمول بها في الشرع ما لم تخالف دليلاً شرعياً، فإنَّه يجب حينئذٍ طرحها واتباع الدليل الشرعي)(٢) .

* والعرف وعادة الناس لها اعتبار أيضاً عند الشافعية رغم ورود عبارات عن غيرهم تفيد عدم اعتبارهم له .

يقول الإمام بن حجر(٣) – رحمه الله – عند شرحه لحديث هند بنت عتبة(٤) رضي الله عنها:

(وفيه اعتماد العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قِبَل الشرع، والشافعية إنما أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه النص الشرعي، أو لم يرشد النص الشرعي إلى العرف)(٥) .

قال ذلك رداً على الإمام القرطبي – رحمه الله – عند قوله عن الحديث :

---

(١) الموافقات، ٢/٥٧٥.

(٢) المشاط، ص ٢٧١.

(٣) أبـو الفضل، أحمد بن محمد بن علي بن أحمد العسقلاني، المصري المولد والمنشأ والدار والوفاة، والفقيه الشافعي، والمحدِّث، والمؤرخ، والأديب، والشاعر، توفي سنة (٨٥٢هـ) ، من تصانيفه:

(فتح الباري شرح صحيح البخاري) ، (الإصابة في تمييز الصحابة)

(انظـر: الضـوء اللامـع، السـخاوي، ٢/٣٦؛ طبقات الحفَّاظ، السيوطي، ص ٥٥٢، معجم المطبوعات، سركيس، ص ٧٧)

(٤) هـند بنـت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية الهاشمية، امرأة أبي سفيان، وأم معاوية، أسـلمت مع زوجها أبي سفيان يوم الفتح، وكانت فيمن بايع النبي صلى الله عليه وسلم من النساء، وماتت في خلافة عمر سنة (١٤هـ)

(انظـر: الاسـتيعاب، ابن عبد البر، ٤/٤٢٧؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٦/٢٩٢؛ الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر، ٤/٤٢٥، ٤٢٦).

(٥) فتح الباري، ٩/٥١٠.

(فيه اعتبار العرف في الشرعيات، خلافاً لمن أنكر ذلك لفظاً، وعمل به معنى كالشافعية)[١] .

ويقول صاحب المجموع[٢] في أثناء حديثه عما ينبغي للمفتي:

(لا يجوز أن يفتي في الأيمان، والإقرار، ونحوهما مما يتعلق بالألفاظ إلاَّ أن يكون من بلد اللافظ، أو متنزلاً منزلتهم في الخبرة بمرادهم من ألفاظهم، وعرفهم فيها)[٣] .

وورد عن الإمام السيوطي[٤] – رحمه الله – قوله :

(اعلم أن اعتبار العادة والعرف رُجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرةً)[٥] .

* ومما ورد عن الحنابلة مما يدل على اعتبارهم لهذا الدليل الشرعي قول الإمام الفتوحي[٦] – يرحمه الله – :

---

(١) فتح الباري، ٥١٠/٩ .

(٢) أبـو زكـريا، يحـي بن شرف بن مري بن حسن النووي الدمشقي الشافعي، محي الدين، فقيه، أصولي، محدِّث ، حافظ، لغوي، توفي بنوى سنة (٦٧٧هـ) ، من آثاره:
(روضة الطالبين وعمدة المفتين) في فروع الشافعية ، (تهذيب الأسماء واللغات) ، (التبيان في آداب حملة القرآن) ، (رياض الصالحين) .
(انظـر: طـبقات الشـافعية الكبرى، السبكي، ١٦٧/٥؛ النجوم الزاهرة، ابن تَغْري بَرْدي، ٦٧٦/٧؛ طبقات الحفاظ، السيوطي، ص ٥١٣) .

(٣) ٤٦/١.

(٤) جـلال الديـن ، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي، الفقيه الشافعي، إمام حافظ، مؤرخ، أديب، كانت وفاته سنة (٩١١هـ) ، له نحو ستمائة مصنفاً، منها:
(الأشباه والنظائر) في فروع الشافعية، (تحفة الناسك) ، (الحاوي للفتاوى) ، (الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج)
(انظر: شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، ٥١/٨؛ فهرس الفهارس، الكتاني، ١٠١٠/٢؛ الأعلام، الزركلي، ٣٠١/٣) .

(٥) الأشباه والنظائر، ص ٩٠.

(٦) أبـو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، تقي الدين، الشهير بابن النجار، فقيه حنبلي مصري من القضاة، توفي سنة (٩٧٢هـ) ، له:
(منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات) في فقه الحنابلة .
(انظـر: شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، ٣٩٠/٨؛ النعت الأكمل، الغزي، ص ١٤١؛ الأعلام، الزركلي، ٦/٦) .

(من أدلة الفقه أيضاً تحكيم العادة، وهو معنى قول الفقهاء: إنَّ العادة مُحكَّمة، أي معمول بها شرعاً)[١] .

ويقول أيضاً بعد استدلاله بحديث ناقة البراء[٢] على حجية العرف:

(وهو أدلّ شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية؛ إذ بنى النبي صلى الله عليه وسلم التضمين[٣] على ما جرت به العادة)[٤]

ويقول الإمام بن تيمية[٥] – رحمه الله – :

(كل اسم ليس له حدّ في اللغة ولا في الشرع، فالمرجع فيه إلى العرف، فما كان سفراً في عرف الناس، فهو السفر الذي علّق به الشارع الحكم)[٦] .

ويقول في موضع آخر:

(والناس في مقادير الدراهم والدنانير على عاداتهم، فما اصطلحوا عليه وجعلوه درهماً، فهو درهم، وما جعلوه ديناراً، فهو دينار، وخطاب الشارع يتناول ما اعتادوه سواءً كان صغيراً، أو كبيرا)[٧] .

---

(١) شرح الكوكب المنير، ٤/٤٤٨.

(٢) سيأتي تخريج الحديث، ص ٩٠

وصاحب الناقة: هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدى بن حشم الأنصاري، له ولأبيه صحبة، ردّه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بدر لصغره، وأول مشاهده أُحد، وقيل: الخندق، عاش إلى أيام مصعب بن الزبير فسكن الكوفة، وتوفي بها سنة (٧١هـ) .

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ١/١٣٩؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١/٢٠٥؛ الإصابة، ابن حجر، ١/١٤٢).

(٣) الضمان: التزام ما وجب على غيره مع بقائه على المضمون، أو ما قد يجب عليه كجعلٍ على عمل.

(انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ٢/٢٤٥، ٢٤٦) .

(٤) شرح الكوكب المنير، ٤/٤٤٨.

(٥) أبـو العـباس، تقي الدين، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحرّاني الدمشقي، شيخ الإسلام، كان كثير البحـث في فنون الحكمة، آية في التفسير والأصول، ناظر العلماء وأفتى ودرّس وهو دون العشرين، وتوفي سنة (٧٢٨هـ) ، له تصانيف كثيرة منها:

(الفتاوى) ، (السياسة الشرعية) ، (رفع الملام عن الأئمة الأعلام) ، (مجموعة الرسائل والمسائل).

(انظـر: العقود الدرية في مناقب شيخ الإسلام بن تيمية، ابن عبد الهادي؛ الشهادة الزكية في ثناء الأئمة على بن تيمية، مرعي بن يوسف الحنبلي؛ البدر الطالع، الشوكاني، ص ٦٣) .

(٦) مجموع الفتاوى، ٢٤/٤٠.

(٧) المصدر نفسه، ١٩/٢٤٩.

وهكذا يمكن الجزم بأن العرف من الأدلة التي لم ينازع فيها أحدٌ من الفقهاء؛ إذ هم متفقون على اعتبار العرف الصحيح دليلاً في الجملة يُرجع إليه لمعرفة الأحكام إذا أعوزهم النص، وهم لا يقصدون بكونه معتبراً أنه ينشيء أحكام الشرع، أو يظهرها كنص الكتاب والسنة، بل يقصدون بذلك أن نصوص الشرع وعبارات المتعاملين تفسر وفقاً لعرف الخطاب طالما أن ليس هناك نصٌ شرعي.

أما الحالات التي يظهر فيها العرف كمنشئ للأحكام كما في حالة الاستصناع، أو دخول الحمام، أو البيع بالمعاطاة، فإن الدليل المنشئ للحكم ليس العرف مستقلاً، أو في حدِّ ذاته، وإنما يسنده إمَّا السنة التقريرية(١) ، أو الإجماع العملي(٢) ، أو اعتبار المصلحة(٣) ورفع الحرج، أو الاستحسان(٤) .

وكون اعتبار العرف لم ينازع فيه أحد يوصلنا إلى نتيجة أخرى، وهي أنَّ العرف كدليل في الجملة لا يصنف ضمن الأدلة المختلف عليها، بدليل – ما تقدم – من أخذ جميع الفقهاء به في استنباط الأحكام واعتباره، وإنما الخلاف في بعض جزئياته عندما يصطدم بنصٍ عام، والخلاف في صلاحيته مخصصاً للنص،أو لا(٥)، وربما حُكِمَ عليه بكونه من الأدلة المختلفة عليها من هذه الحيثية؛ بدليل قول الإمام بن حجر – رحمه الله – راداً على الإمام القرطبي – رحمه الله – قوله: بأن الشافعية ينكرون اعتبار العرف لفظاً، ويعملون به معنى: (والشافعية إنما أنكروا

---

(١) انظر: ص ١٢٥، حيث التعريف بها.

(٢) الإجمـاع العملـي يكـون بمشـاركة أهل الإجماع للناس في العمل بالعرف الذي جرى به العمل بينهم، وسيأتي، ص ١٢٤ .

(انظر: أثر العرف في التشريع الإسلامي، السيد صالح، ص ١٨٤) .

(٣) يقول الإمام الشاطبي – رحمه الله – :

المصالح المرسلة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين، فليس له شاهد شرعي على الخصوص، ولا كونه قياساً بحيث إذا عُرض على العقول تلقته بالقبول.

(انظر: الاعتصام، ٢/٣٥١) .

(٤) وهو: العمل بالدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام؛ لكونه فوقه في القوة.

(انظر: أصول السرخسي، ٢/٢٠٠)

(٥) سيأتي تفصيل هذه المسألة، ص ١١٢ .

العمل بالعرف إذا عارضه النص الشرعي، أو لم يرشد النص الشرعي إلى العرف)[١] .

ومن هنا انبثق عن هذا الدليل الكثير من القواعد الفقهية، التي كانت أسساً وضوابط لكثير من الأحكام الفرعية، ومن أهم هذه القواعد:

١- قاعدة العادة مُحكَّمة:

بمعنى أن العادة عامةً كانت، أوخاصة تُجعل حكماً لإثبات حكم شرعي لم يُنص على خلافه بخصوصه[٢].

٢- الحقيقة تترك بدلالة العادة :

وهذه القاعدة تتعلق بالعرف اللفظي، والمراد بالحقيقة هنا: المعنى الأصلي للفظ في مقابل المعنى المجازي، أي أن ألفاظ الناس في أقوالهم، وتصرفاتهم تُحمل على معانيها المتعارفة، لا على معانيها الحقيقية في أصل اللغة[٣] .

٣- استعمال الناس حجة يجب العمل بها:

والظاهر أن المراد باستعمال الناس هو نفس المراد بالعادة اللفظية.

٤- المعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً:

فيعتبر ويراعى شرعاً الشرط المتعارف إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل به بدون اشتراط صحيح، ويعتبر بمنزلة الإشتراط الصريح[٤] .

٥- التعيين بالعرف، كالتعيين بالنص:

ومعناها: أن كل ما عيَّنه العرف، فهو كالمنصوص عليه في العقد[٥] .

---

(١) فتح الباري، ٥١٠/٩.

(٢) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص ٢١٩؛ القواعد الفقهية، علي الندوي، ص ٢٥٦.

(٣) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ١٣٥/١.

(٤) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ٢٣٧.

(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ٥١/١، القاعدة رقم (٤٥) ؛ القواعد الفقهية الكبرى، السدلان، ص ٤٥٩.

٦- لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان[١]:

لأن الأحكام ما وُضعت إلاَّ لمصلحة الناس، وضبط معاملاتهم التي تخضع لأعرافهم حتى لا يجمد الفقه أمام ما يجدّ من الحوادث بحسب اختلاف الأحوال، وتغير الأزمان.

(١) درر الحكام، علي حيدر، ٤٧/١، القاعدة رقم (٣٩)

أدلة اعتبار العرف وحجيته:

اشتهر الاستدلال على اعتبار العرف بدليلين: أحدهما من الكتاب، والآخر من السنة، واشتهر أيضاً وقوع الخلاف في اعتبارهما دليلاً عليه.

- أما دليل الكتاب:

فقوله تعالى : ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾[١] .

وممن استدل بها على اعتبار العرف بمعناه الاصطلاحي الإمام القرافي – رحمه الله – ، حيث يقول بعد ذكره للآية:

(فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر الآية)[٢] .

وسار على نهجه في اعتبار الآية دليلاً على حجية العرف بالمعنى الاصطلاحي الإمام علاء الدين الطرابلسي[٣]، حيث جاء في كتاب معين الحكّام، في الباب الثامن والعشرين، بعد إيراده للآية قوله

(والعادة: غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد، أو بعضها)[٤] .

ووجه الاستدلال بالآية على اعتبار العرف:

أن المراد بالعرف الوارد فيها عادات الناس وأعرافهم التي جرى عليها التعامل فيما بينهم، وهو شامل للأقوال والأفعال التي استطابتها نفوسهم، وتقبلتها عقولهم، فالعمل إذاً بالعرف هو مقتضى الأمر في الآية، وإلاَّ لم يكن للأمر به فائدة[٥].

---

(١) الأعراف /١٩٩.

(٢) الفروق، ١٤٩/٣.

(٣) أبو الحسن، علي بن خليل الطرابلسي، الفقيه الحنفي، ولي القضاء بالقدس، وتوفي سنة (٨٤٤هـ) ، من تصانيفه:

(معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام) .

(انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة، ١٧٤٥/٢؛ معجم المطبوعات، سركيس، ص ١٢٣٦).

(٤) ص ١٦٠.

(٥) العرف والعادة في رأي الفقهاء، أبو سنة، ص ٢٩؛ أثر العرف في التشريع الإسلامي، السيد صالح، ص ١٦٨ .

وقد اعترض على الاستدلال بالآية على المعنى الذي ذكره القرافي ومن سار على نهجه ممن يرى أنه دليل على حجية العرف بمعناه الاصطلاحي، الذي هو عادات الناس التي ألفوها في الأقوال والأفعال بالأمور التالية:

أولاً: أن الآية نزلت على الرسول صلى الله عليه وسلم وهو في مكة في بدء دعوته، حيث كان الإهتمام بإرساء قواعد الشريعة وإقرار التوحيد، ولم يكن آنذاك فروع عملية يحكم فيها بالعرف.

ثانياً: أنه لو كان المراد في الآية أعراف الناس وعاداتهم لكان ذلك أمراً باعتبار الجاهلية وأعرافها، ولا قائل بذلك[1].

ثالثاً: أن المراد بالعرف في الآية: المعروف من أعمال البر قولاً، وفعلاً، ومعنى ذلك أن الآية سيقت للإرشاد إلى مكارم الأخلاق، وماعدا ذلك فغير ظاهر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحكم بالوحي، وإن ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالعرف في النادر فمستنده الحقيقي هو الوحي.

رابعاً: أن سياق الآية مع ما قبلها، ولحاقها مع ما بعدها لا يلائمه تفسير العرف بأنه ما جرى بين الناس من عادات وأعراف، في أقوالهم ومعاملاتهم[2].

ويلاحظ أن الأمر الأول، والثاني لا ينهضان كاعتراضٍ وجيه على الاستشهاد بالآية كدليل على حجية العرف؛ إذ كون الآية مكية لا يمنع من أن تكون مرشدة إلى اعتبار عادات الناس، وأعرافهم في بناء الأحكام، وتفسير النصوص.
يؤكد ذلك أنه تقدم في السورة نفسها صفة النبي صلى الله عليه وسلم في بشارة التوراة والإنجيل، بأنه:

﴿ يَأۡمُرُهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَىٰهُمۡ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾[3].

---

(1) العرف وأثره في الشريعة والقانون، المباركي، ص ١١٣.

(2) أثر العرف في التشريع الإسلامي، السيد صالح، ص ١٦٨.

(3) الأعراف / ١٥٧.

كما ورد الأمر بالمعروف أيضاً في سورة مكية أخرى، وهي سورة لقمان عليه السلام[١] .

بالإضافة إلى أن اعتبار عادات الناس وأعرافهم في ذلك الوقت ليس معناه اعتباراً لعادات الجاهلية وأعرافها؛ إذا أن الإسلام لا يقُر الفاسد منها، بل يجري العمل على اعتبار الخاضع منها لضوابط العرف الصحيح وشروطه.

وقد ثبت اعتبار الإسلام وإقراره لمعاملات كانت في الجاهلية لا تصطدم مع أحكام الإسلام وتشريعاته، كالسلم[٢] الذي عرفه العرب في الجاهلية، وأقرَّهم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث قدم المدينة وهم يُسْلِفُون التمر السنة، والسنتين، فقال:

(من أسلف في شيء، ففي كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، إلى أجلٍ معلوم)[٣] .

كما أقرهم على مبدأ فرض الدية على العاقلة[٤] ، وعلى الاستصناع الذي شاركهم النبي صلى الله عليه ومسلم في العمل به، فقد روى أنه (استصنع خاتما)[٥] .

كما أقرَّ عقود الشركة، والإجارة، والمضاربة[٦]، ووضع لها قواعد وشروطاً ليكون الغرض منها تحقيق المصلحة.

---

(١) آية / ١٥.

(٢) السلم والسلف: اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلاً، وللمشتري في المثمن آجلاً.
(انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ١٦٠) .

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، ٣٠/٢؛ ومسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب السلم، ٤١/١١.

(٤) عاقلة الإنسان: ذكور عصابته كلهم من النسب والولاء، قريبهم كالأخوة، وبعيدهم كابن ابن عم جدّ الجاني، حاضرهم وغائبهم، حتى عمودي نسبه: وهم آباء الجاني وإن علوا، وأبناؤه وإن نزلوا، سواءً كان الجاني رجلاً، أم امرأة .
(انظر: الروض المربع، البهوتي، ص ٤٨٤) .

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الأيمان، باب من حلف على الشيء وإن لم يُحلَّف، ١٥٢/٤.

(٦) المضاربة: مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض.
وفي الاصطلاح: عقد شركة في الربح بمالٍ من رجل، وعملٍ من آخر.
(انظر: التعريفات، الجرجاني ، ص ٢٧٨) .

ومع ذلك فإن العرف في الآية لا يقع على المعنى الاصطلاحي، وإنما هو واقع على المعنى اللغوي، الذي هو الأمر المستحسن المقبول.
يؤكد ذلك أقوال المفسرين للآية، والتي لم تخرج عن أحد معنيين:

أحدهما: أن المراد بالعرف: المعروف من الدين مما لا يُعرف حسنه إلاّ من الشرع[١] .

والثاني: أن المراد به: المعــروف من أخلاق النـــاس التي ارتضتهــا عقولهــم، واطمأنت إليها نفوسهم[٢] .

يقول الإمام القرطبي – رحمه الله – :
(والعرف، والمعروف، والعارفة: كل خصلةٍ حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس)[٣] .

ويقول بن عباس[٤] – رضي الله عنهما – :
([وأمر بالعرف]: بالمعروف، والإحسان)[٥] .

ومن المفسرين من جمع بين المعنيين؛ إذ ليس هناك تنافٍ بينهما، بحيث يكون العرف: ما عُرف من الشرع الأمر به من أخلاق الناس، مما يأتي موافقاً لاستحسان العقول والفطر[٦] .

---

(١) انظــر لــباب التأويل في معاني التنزيل، الخازن، ٢/١٥٨؛ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، الطبري، ٦/ ١٥٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٧/٣٤٦؛ تنوير المقباس من تفسير بن عباس، ص ١٨٧؛ روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني، الألوسي، ٩/١٤٧.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، ٧/٣٤٦.

(٤) عــبد الله بــن عــباس بــن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، حبر الأمة، الصحابي الجلــيل، لازم رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه الأحاديث الصحيحة، شهد مع علي الجمل وصفين، وكُفَّ بصره في آخر عمره فسكن الطائف، وتوفي بها سنة (٦٨هـــ) ، ينسب له كتاب في تفسير القرآن .
(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٢/٣٥٠؛ أسد الغابة، بن الأثير، ٣/١٨٦؛ الإصابة، ابن حجر، ٢/٣٣٠) .

(٥) تنوير المقباس ، ص ١٨٧ .

(٦) انظر: مدارك التنزيل، النسفي، ٢/١٥٨؛ أحكام القرآن، ابن العربي، ٢/٨٢٥، ٨٢٦.

كقول بعض الأعراب وقد سُئل: بما عرفتَ أنه رسول الله؟ فقال: ما أمر بشيءٍ فقال العقل: ليته ينهى عنه، ولا نهى عن شيءٍ فقال ليته أمر به[1].

يقول الإمام النسفي – رحمه الله – :

(وأمر بالعرف: بالمعروف والجميل من الأفعال، أو هو: كل خصلةٍ يرتضيها العقل، ويقبلها الشرع)[2] .

ويقول بن العربي[3] – رحمه الله – :

(أما العرف فالمراد به ههنا: المعروف من الدين، المعلوم من مكارم الأخلاق ومحاسن الأعمال، المتفق عليه في كل شريعة)[4] .

ويقول بن القيِّم[5] – رحمه الله – :

(أمرهم بما هو معروف في نفسه عند كل عقل سليم، ونهاهم عما هو منكر في الطباع والعقول، بحيث إذا عُرض أمره، أو نهيه على العقل السليم قبله أعظم قبول، وشهد بحسنه)[6] .

---

(١) انظر: التفسير القيِّم، ابن قيم الجوزية، ص ٢٧٩.

(٢) مدارك التنزيل، ١٥٨/٢.

(٣) أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن أحمد المعافري الأندلسي الإشبيلي المالكي، عالم بالفقه، والحديث، والأصول، وعلوم القرآن، والأدب، والنحو، والتاريخ، وغير ذلك، تولى قضاء اشبيليه، وتوفي سنة (٥٤٣هـ) ، من تصانيفه:

(الإنصاف في مسائل الخلاف) في الفقه، (المحصول) في أصول الفقه، (أحكام القرآن) في التفسير، (قانون التأويل) في التفسير.

(انظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، ٥٢٢/٢؛ طبقات الحفَّاظ، السيوطي، ص ٤٦٨؛ شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، ص ١٣٦ (٤٠٨) .

(٤) أحكام القرآن، ٨٢٥/٢.

(٥) أبو عبد الله، شمس الدين، محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الحنبلي، فقيه، أصولي، مجتهد، مفسِّر، متكلم، نحوي، محدِّث، لازم ابن تيمية وسجن معه في قلعة دمشق، وتوفي سنة (٧٥١هـ) ، من تصانيفه:

(زاد المعاد في هدي خير العباد) ، (اعلام الموقعين عن رب العالمين) ، (تهذيب سنن بن داود) ، (روضة المحبين ونزهة المشتاقين) .

(انظر: النجوم الزاهرة، ابن تغري ردي، ٢٤٩/١٠؛ شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، ١٦٨/٦).

(٦) التفسير القيِّم، ص ٢٧٩ .

وعليه يمكن القول بأنه :

وإن لم يمكن توجيه الآية إلى إرادة المعنى الاصطلاحي لكلمة العرف، إلاّ أنه قد يُستأنس بها في تأييد هذا المعنى؛ لأن عرف الناس في أعمالهم ومعاملاتهم هو مما استحسنوه وألفته عقولهم، فاعتباره يكون من الأمور المستحسنة[١] .

- وأما دليل السنة :

فحديث: (ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن)[٢] .

ولفظ الحديث كما في مسند الإمام احمد – رحمه الله – :

(إنَّ الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلم خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئ)[٣] .

وهذا الحديث الصواب فيه أنه ثابت موقوفاً[٤] على بن مسعود[٥] رضي الله عنه، ولم يثبت الحديث مرفوعاً[٦].

---

(١) هذه النتيجة انتهى إليها الدكتور مصطفى الزرقا في كتابه المدخل الفقهي العام، ١٣٣/١، وهي النتيجة التي انتهت إليها الباحثة أيضاً من خلال ما ذُكر حول الآية في كتب التفسير.

(٢) سبق تخريجه، ص ٦٠.

(٣) ١/ ٣٧٩ .

والغريب توهيم الإمام بن حجر في كتابه موافقة الخُبْر الخَبَر (٤٣٥/٢) لمن عزاه إلى المسند، وزعمه تخريج الإمام له في كتاب السنة، وتبعه في ذلك السخاوي في المقاصد الحسنة، ص ٣٦٨، والعجلوني في كشف الخفاء (١٨٨/٢) مع أن الصواب إخراج الإمام أحمد له في المسند – في الجزء والصفحة المثبتة أعلاه – ولم أجده في كتاب السنة.

(٤) الموقوف: هو المروى عن الصحابة قولاً، أو فعلاً، أو نحوه، متصلاً كان، أم منقطعاً، ويستعمل في غيرهم مقيّدًا، فيقال: وقفه فلان على الزهري، ونحوه، وعند فقهاء خراسان يسمى الموقوف بالأثر، والمرفوع بالخبر، وعند المحدثين كل هذا يسمى أثراً.

(انظر: تدريب الراوي، السيوطي، ١٨٤/١) .

(٥) أبو عبد الرحمن، عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ الهُذَلي، صحابي من السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بالقرآن بمكة، هاجر الهجرتين إلى الحبشة، وإلى المدينة، وصلّى القبلتين، وتوفي سنة (٣٢هـ).

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٣١٦/٢؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٢٨٠/٣؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٦٨/٢) .

(٦) الحديث المرفوع: ما انتهى إلى النبي صلى الله عليه وسلم، إما تصريحاً، أو حكماً، من قوله، أو فعله، أو تقريره. والمرفوع حكماً: كأن يقول الصحابي الذي لم يأخذ عن الإسرائيليات ما لا مجال للاجتهاد فيه، ولا تعلق له ببيان لغة، أو شرح غريب، كالإخبار عن الأمور الماضية من بدء الخلق، والأخبار الآتية كالملاحم والفتن وأحوال القيامة.

(انظر: نزهة النظر شرح نخبة الفكر، ابن حجر، ص ٨٣، ٨٤) .

يقول الحافظ العلائي[١]:

(لم أجده مرفوعاً في شيءٍ من كتب الحديث أصلاً، ولا بسندٍ ضعيف بعد طول بحثٍ، وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله بن مسعود موقوفاً عليه، أخرجه أحمد في مسنده)[٢] .

والحقيقة أن الحديث روي مرفوعاً من حديث أنس بن مالك[٣] رضي الله عنه، وقد أخرجه الخطيب البغدادي[٤] في تاريخه[٥] ، كما أخرجه ابن الجوزي[٦]

---

(١) أبو سعيد، خليل بن كَيْكَلْدي بن عبد الله العلائي الشافعي، صلاح الدين، محدِّث، فقيه أصولي، ولد بدمشق، ثم أقام في القدس مدرساً في الصلاحية، وتوفي فيها سنة (٧٦١هـ) ، من مصنفاته:
(المجموع المذهب في قواعد المذهب) ، (الأربعين في أعمال المتقين) ، (الوشي المعلم)، (المجالس المبتكرة) .
(انظر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ١٠٤/٦؛ النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ٣٣٧/١٠؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ١٩٠/٦) .

(٢) نقله السيوطي في الأشباه، ص ٨٩؛ وبن نجيم في الأشباه أيضاً، ص ١١٥؛ وابن عابدين في رسالة نَشْر العَرْف ضمن مجموعة رسائله، ١١٥/٢.

(٣) أبو حمزة، أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم البخاري الأنصاري الخزرجي، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وخادمه، من المكثرين، كان موته بالبصرة سنة (٩٣هـ) .
(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٧٠/١؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١٥١/١؛ الإصابة، ابن حجر، ١/ ٧١) .

(٤) أبو بكر، أحمد بن علي بن ثابت البغدادي، المعروف بالخطيب، أحد الحفَّاظ المؤرخين المقدمين، كان فصيح اللهجة، عارفاً بالأدب، يقول الشعر، ولوعاً بالمطالعة والتأليف، وكانت وفاته سنة (٤٦٣هـ) ، من مصنفاته:
(البخلاء) ، (الكفاية في علم الرواية) ، (تاريخ بغداد) ، (الفوائد المنتخبة) .
(انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٩٢/١؛ سير أعلام النبلاء الذهبي، ٢٧٠/١٨؛ النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ٨٧/٥) .

(٥) ١٦٥/٤ .

(٦) أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي الحنبلي، الحافظ الواعظ، علاّمة عصره في التاريخ والحديث، مولده ووفاته ببغداد، وقد توفي سنة (٥٩٧هـ) من مصنفاته :
(الأذكياء وأخبارهم) ، (مناقب عمر بن عبد العزيز) ، (روح الأرواح) ، (صولة العقل على الهوى) .
(انظر: البداية والنهاية، ابن كثير، ٢٨/١٣؛ شذرات الذهب ابن العماد، ٣٢٩/٤؛ دائرة المعارف الإسلامية، ١٢٥/١) .

في العلل المتناهية[1] ، إلاَّ أن كلاهما أخرجه بإسنادٍ ساقط؛ إذ أنَّ فيه سليمان بن عمرو النخعي، وهو كذَّاب[2] .

أما الموقوف فدرجته عند نقَّاد الحديث تتأرجح بين الصحة[3] والحسن[4] .

يقول الحاكم[5]عنه:

(حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه)[6] .

وأكد ذلك الإمام الذهبي[7] في تلخيصه على المستدرك، حيث قال معلقاً على الحديث:

(وهذا سند حسن)[8].

---

(١) ٢٨٠/١ .

(٢) انظر: ميزان الاعتدال، الذهبي، ٤٠٦/٢؛ المغني في الضعفاء، له، ٤٤٢/١.

(٣) الصحيح: ما نقله العدل، التام الضبط، متصل السند، غير معلل، ولاشاذ

(: انظر: النكت على نزهة النظر، الآثري، ص ٨٢).

(٤) الحسن: ما اشتهر رواته بالصدق، إلاَّ أنهم لم يصلوا في الحفظ رتبة رجال الصحيح.

(انظر: فتح المغيث شرح ألفية الحديث، السخاوي، ٦٩/١) .

(٥) أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الضبي الطهماني النيسابوري، الشهير بالحاكم، من أكابر حفَّاظ الحديث والمصنفين فيه، أخذ عن نحو ألفي شيخ، وتوفي سنة (٤٠٥هـ) ، من آثاره :

(المستدرك على الصحيحين) ، (المدخل) في أصول الحديث، (تراجم الشيوخ) ، (معرفة علوم الحديث) .

(انظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ٤٧٣/٥؛ تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام الأشعري، ابن عساكر،ص ٢٢٧؛ البداية والنهاية، ابن كثير، ٣٥٥/١١) .

(٦) المستدرك على الصحيحين، كتاب معرفة الصحابة، باب يتجلى الله لعباده عامةً ولأبي بكر خاصة، ٢٨/٤ (٤٥٢٢) .

(٧) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، حافظ، مؤرخ، علاَّمة، محقق، تركماني الأصل، مولده ووفاته في دمشق، وقد توفي سنة (٧٤٨هـ) ، من مؤلفاته:

(تذكرة الحفَّاظ) ، (سير أعلام النبلاء) ، (الكاشف) ، (تذهيب تهذيب الكمال) .

(انظر: الدرر الكامنة، ابن حجر، ٢٠٤/٣؛ النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ١٨٢/١٠؛ مفتاح السعادة، طاش كبري زاده، ٢٣٩/١)

(٨) بهامش المستدرك، ٢٨/٤ .

وقال الزيلعي[١]:

(هو غريب مرفوعاً، ولم أجده إلاّ موقوفاً على بن مسعود)[٢] .

وقال الحافظ بن كثير[٣]:

(مأثور عن عبد الله بن مسعود بسندٍ جيِّد)[٤] .

وقد حسَّنه الحافظ ابن حجر – رحمه الله – ، حيث قال بعد ذكره للحديث:

(هذا موقوف حسن)[٥] .

وتبعه في ذلك تلميذه الإمام السخاوي[٦]في المقاصد الحسنة[٧] .

---

(١) أبـو محمـد: عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، جمال الدين، فقيه عالم بالحديث، أصله من زيلع في الصومال، ووفاته في القاهرة سنة (٧٦٢هـ) ، من كتبه:

(نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية) ، (تخريج أحاديث الكشَّاف)

(انظـر: الدرر الكامنة، ابن حجر، ١٨٨/٢؛ النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ٣٣٦/١؛ الأعلام، الزركلي، ١٤٧/٤)

(٢) نصب الراية لأحاديث الهداية، ١٣٣/٤.

(٣) أبـو الفـداء، إسـماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء الدمشقي الشافعي، محدِّث، مؤرخ، مفسِّر، فقيه، ولد بجـندل من أعمال بصرى، ونشأ بدمشق، وتوفي بها سنة (٧٧٤هـ) ، ودفن بمقبرة الصوفية عند شيخه بن تيمية، من مؤلفاته:

(جامع المسانيد) ، (البداية والنهاية) ، (كتاب التفسير) ، (الفصول في سيرة الرسول)

(انظـر: الـنجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ٣٧٣/١؛ مفتاح السعادة، طاش كبرى زاده، ٢٠٤/١؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ٢٣١/٦) .

(٤) تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر بن الحاجب، ص ٤٥٥ .

(٥) موافقه الخُبْر الخَبَر، ٤٣٥/٢.

(٦) محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان السخاوي الشافعي، فقيه، مقريء، محدِّث، مؤرخ، مشـارك في الفرائض، والحساب، والتفسير، وأصول الفقه، ولد بالقاهرة، وتوفي بالمدينة سنة (٩٠٢هـ) ، من تآليفه الكثيرة:

(الضـوء اللامع لأهل القرن التاسع) ، (المقاصد الحسنة في الأحاديث الجارية على الألسنة) (البستان في مسألة الأختتان) .

(انظـر: شـذرات الذهـب، ابـن العمـاد، ١٥/٨؛ فهرس الفهارس، عبد الحي الكتاني، ٩٨٩/٢؛ الرسالة المستطرفة، محمد الكتاني، ص ٨٤) .

(٧) ص ٣٦٨ .

ووجه الاستدلال بالحديث:

أن كل مارآه المسلمون بعقولهم من العادات وغيرها مستحسناً، فهو حسن عند الله يقبله ويعتدّ به؛ لأنه إذا كان كل مارآه المسلمون مستحسناً قد حُكِم بحسنه عند الله، فهو حق لا باطل فيه؛ لأن الله لايحكم بحسن الباطل، فإذا كان العرف من أفراد ما استحسن المسلمون كان محكوماً بحقيته واعتباره[1] .

ثم إن الحديث وإن كان موقوفاً على بن مسعود، إلاَّ أنه له حكم المرفوع، لأنه لا مدخل فيه للرأي[2] .

والحقيقة أن الحديث وإن فُرض أن له حكم الرفع، إلاَّ أنه لا ينهض دليلاً على اعتبار العرف وحجيته للأمور التالية:

أولاً:

أن المراد (بالمسلمين) في الحديث: أهل الاجتهاد، لا مطلق المسلمين الشامل للعوام، بدليل كلمة (مارآه) في الحديث ، فهي كما يقول بن القيِّم: من الرأي، وهو ما يراه القلب بعد فكرٍ، وتأمل، وطلبٍ لوجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات.[3]

وهذا لا يكون إلاَّ لمن سموا إلى مرتبة الاجتهاد، يعضد ذلك أن كلمة (المسلمون) صيغة عموم، و (اللام) فيها للاستغراق، الذي هو المعنى الحقيقي لها عند عدم قرينة العهد، فيكون المعنى: (مارآه جميع المسلمين) ، ويكون الحديث حينئذٍ وارداً في إجماع أهل الحلِّ والعقد، الكاملين في صفة الإسلام؛ صرفاً للمطلق إلى الكامل، ولا ريب أن مارآه أهل الإجماع يكون عند الله حسناً، وحقاً، وحجةً؛ لأن الإجماع لا يكون إلاَّ عن مستند[4] .

---

(١) العرف والعادة، أبو سنة، ص ٣٠.

(٢) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص ٢١٩

(٣) اعلام الموقعين عن رب العالمين، ٦٦/١.

(٤) العرف والعادة، أبو سنة، ص ٣٢ .

وقد صرَّح الأصوليون بدلالة الحديث على حجية الإجماع، يقول الإمام الآمدي[١] – رحمه الله – :

(فإنَّ قوله: [مارآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن] ، إشارة إلى إجماع المسلمين، والإجماع حجة، ولا يكون إلاَّ عن دليل، وليس فيه دلالة على أن مارآه آحاد المسلمين حسناً أنه حسنٌ عند الله، وإلاَّ كان مارآه آحاد العوام من المسلمين حسناً أن يكون حسناً عند الله، وهو ممتنع)[٢] .

ويقول الإمام الشاطبي – رحمه الله – :

(إنه إذا لم يُرَد به أهل الإجماع وأريد بعضهم، فيلزم عليه استحسان العوام، وهو باطل بإجماع)[٣] .

ويقول الإمام ابن حزم[٤] – رحمه الله – بعد إيراده للحديث كمستند لمن يرى حجية الاستحسان:

(وهذا لو أتى من وجهٍ صحيح لما كان لهم فيه متعلق؛ لأنه إنما يكون إثبات إجماع المسلمين فقط؛ لأنه لم يقل: مارآه بعض المسلمين حسناً فهو عند الله حسن، وإنما فيه: مارآه المسلمون، فهذا هو الإجماع الذي لا يجوز خلافه لو تيقن،

---

(١) أبو الحسن، علي بن محمد بن سالم التغلبي سيف الدين الآمدي، أصولي باحث، أصله من آمد (ديار بكر) ، تعلم في بغداد، وتوفي بدمشق سنة (٦٣١هـ) ، من تصانيفه:

(الإحكام في أصول الأحكام) ، (منتهى السول) ، (أبكار الأفكار) .

(أنظر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ١٢٩/٥؛ مفتاح السعادة، طاش كبرى زاده، ١٦٠/٢؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ١٤٤/٥).

(٢) الإحكام، ١٦٦/٤ .

(٣) الاعتصام، ٣٨١/٢.

(٤) أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، الفقيه الظاهري، الحافظ المتكلم، الأديب، الوزير، انتقد كثيراً من العلماء، فتمالؤا على بغضه، ونهوا عوامهم عن الدنو منه وتوفي سنة (٤٥٦هـ) ، من تصانيفه:

(المحلى) ، (الناسخ والمنسوخ) ، (الإحكام لأصول الأحكام) ، (إبطال القياس والرأي) .

(انظر: الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، الشنتريني،، المجلد الأول، القسم الأول، ص ١٦٧ – ١٧٥؛ الديباج المذهب، ابن فرحون، ص ٣٣٢؛ كشف الظنون، حاجي خليفة، ٢١/١، ٤٦٦) .

وليس مارآه بعض المسلمين بأولى بالاتباع مما رآه غيرهم من المسلمين، ولو كان كذلك لكنَّا مأمورين بالشيء وضده، وبفعل شيءٍ وتركه معاً، وهذا محال لا سبيل إليه)[١] .

ثانياً:

ويجوز أن تكون اللام في (المسلمين) للعهد، والمعهود هم الصحابة في قول بن مسعود: (فاختار له أصحاباً) ، الوارد في رواية أبي داود الطيالسي[٢] والتي نصها:

(إن الله عز وجل نظر في قلوب العباد، فاختار محمداً صلى الله عليه وسلم، فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد، فاختار له أصحاباً، فجعلهم أنصار دينه، ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح)[٣] .

فيكون لفظ (المسلمين) في الحديث راجعٌ إلى الصحابة في قوله: (فاختار له أصحاباً) ، ولا يجوز أن تكون اللام للجنس؛ لأن إرادته لا تصح إلاَّ عند عدم إمكان الاستغراق، أو العهد. ومما يؤيد ترجيح كون المراد من (المسلمين) في الحديث : الصحابة، أمران:

الأول: دخول حرف (الفاء) على قوله: (فما رأى) ، الدالة على التعقيب.

الثاني: الزيادة الواردة في رواية الحاكم. وفيها:

(................. ، وقد رأى الصحابة أن يُستخلف أبو بكر)[٤] .

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام، المجلد الثاني، ١٩٧/٧.

(٢) سليمان بن داود بن الجارود أبو داود الطيالسي البصري، من كبار حفَّاظ الحديث فارسي الأصل، قال بن سعد: كان ثقه كثير الحديث، وربما غلط، توفي بالبصرة سنة (٢٠٣هـ) ، من تصانيفه: (المسند).

(انظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ٢٤/٩؛ ميزان الاعتدال، الذهبي، ٣٩٣/٢؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، ١٦٠/٤) .

(٣) المسند، ٣٣/١.

(٤) المستدرك، ٢٨/٤ (٤٥٢٢) .

ومجمل القول :

إن الحديث إمّا أن يكون وارداً في حجية الإجماع، أو فيما استحسنه الصحابة فقط، وعلى كلٍ لا ينهض دليلاً على اعتبار العرف، وإن كان يمكن أن يكون دالاً على نوعٍ من أنواع العرف، وهو العرف الراجع إلى الإجماع، هذا متى حملنا (أل) في (المسلمين) على الاستغراق، وعليه لا يكون دليلاً على تمام الدعوى، بل على جزئها[1].

أما إذا حملنا لفظ (المسلمين) على الصحابة، فإن الدليل يخرج عن كونه مثبتاً لاعتبار العرف وحجيته بالكلية.

وبذلك يظهر أن الآية السابقة، والحديث لم يتما دليلين على اعتبار العرف، إلاَّ أن هذا لا يعني أنه غير معتبر؛ حيث أن بطلان الدليل المعيَّن لا يعني بطلان المدلول، وكيف يكون ذلك – وقد سبق أن بيّنا[2] – أن الفقهاء قديما وحديثاً ما زالوا يعتبرون العرف، ويبنون عليه الكثير من أحكامهم.

فكان مستندهم إذاً في اعتبار العرف أدلة أخرى من الكتاب، والسنة، والمعقول فيها تلميح واضح يرشد إلى اعتبار الأخذ بالعرف في بناء الأحكام.

أما أدلة الكتاب:

١- فقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[3] .

وقوله: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4] .

فأرشد عز وجل الزوجين في عشرتهما، وأداء حق كلٍ منهما إلى المعروف المعتاد الذي يرتضيه العقل، ويطمئن إليه القلب، ولا شك أن ذلك يتغير باختلاف المناطق وأحوال الناس[5] .

(١) انظر: العرف والعادة، أبو سنة، ص ٣٣.

(٢) ص ٥٨ .

(٣) البقرة / ٢٢٨.

(٤) النساء / ١٩

(٥) انظر: القواعد الفقهية، الندوي، ص٢٥٦، ٢٥٧.

٢- قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[١]، ومثلها قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ ﴾[٢].

يقول الإمام الطبري[٣] - رحمه الله - :

(ويعني بقوله: [بالمعروف] ، بما يجب لمثلها على مثله؛ إذ كان الله تعالى نِكْرُه قد علم تفاوت أحوال خلقه بالغنى والفقر)[٤].

ويقول الإمام الجصاص[٥] - رحمه الله - :

(قوله تعالى [بالمعروف] يدل على أن الواجب من النفقة والكسوة هو على قدر حال الرجل في إعساره ويساره؛ إذ ليس من المعروف إلزام المعسر أكثر مما يقدر عليه ويمكنه، ولا إلزام الموسر الشيء الطفيف، ويدل أيضاً على أنها مقدار الكفاية مع اعتبار حال الزوج، فإذا اشتطت المرأة وطلبت من النفقة أكثر من المعتاد المتعارف لمثلها لم تُعطَ، وكذلك إذا قصَّر الزوج عن مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة لم يحل ذلك وأُجبر على نفقة مثلها)[٦].

ويقول بن العربي - رحمه الله - :

---

(١) البقرة/ ٢٣٣

(٢) الطلاق / ٧.

(٣) أبـو جعفـر، محمـد بـن جرير بن يزيد بن كثير الطبري، المؤرخ، المفسِّر، الإمام ولد في طبرستان، واستوطن ببغداد وعرض عليه قضاءها فامتنع، وتوفي بها سنة (٣١٠هـ) من كتبه:
(أخبار الرسل والملوك) ، (جامع البيان في تفسير القرآن) ، (اختلاف الفقهاء) .
(انظر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ١٦٢/٢؛ طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ١٣٥/٢؛ لسان الميزان، ابن حجر، ٧٥٧/٥) .

(٤) جامع البيان، ٤٩٥/٢.

(٥) أبـو بكر، أحمد بن علي الرازي الحنفي، المعروف بالجصاص، فقيه مجتهد، ورد بغداد في شبيبته فدرس وجمع وتخرج به المتفقهة، وتوفي بها سنة (٣٧٠هـ) ، من مؤلفاته:
(شرح الجامع الكبير) ، (شرح مختصر الطحاوي) ، (أحكام القرآن) .
(انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٢٣٢/١٠؛ تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٩٦؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ٢٧) .

(٦) أحكام القرآن، ٤٠٤/١.

(هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعاً، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من المُنْفِق، والحالة من المُنْفَق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة)[١] .

ولابن العربي – رحمه الله عبارة أخرى فيها تصريح واضح بأن قوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ تدل على اعتبار العرف من أدلة التشريع؛ إذ يقول في تفسيرها:

(في تقدير الإنفاق قد بيَّنا أنَّه ليس له تقدير شرعي، وإنما أحاله الله سبحانه على العادة ، وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام)[٢] .

وبذلك يتبين أن كل ما رُدَّ في الشرع إلى المعروف فهو غير مقدَّر، وإنما يُرجع فيه إلى ما عُرف في الشرع، أو إلى ما تعارفه الناس، وإلى هذا أشار علماء الأصول عندما قالوا: إن ما ليس له ضابط في الشرع، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف[٣] .

٣- ومن هذا القبيل ما جاء في قوله تعالى:

﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾[٤] .

فقوله سبحانه وتعالى: (من أوسط ما تطعمون أهليكم) يقرر الضابط الذي يرجع إليه في مقدار الطعام، ونوع الكسوة في جميع الكفارات التي لم يُنصّ فيها على

---

(١) أحكام القرآن، ١٨٤١/٤.

(٢) المصدر نفسه، ١٨٤٢/٤.

(٣) انظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول الى علم الأصول، الإسنوي، ٣٥٨/١؛ الأشباه والنظائر ، السيوطي، ص ٩٨؛ الأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي، ٥١/١؛ شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ٤٥٢/٤؛ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ٤٠/٢٤.

(٤) المائدة / ٨٩

مقدار معلوم معين، حيث ردَّ الشارع النظر فيها إلى الأعراف السائدة، والعوائد المتبعة، يتضح ذلك بجلاء في تفسير الإمام بن تيمية – رحمه الله – لهذه الآيه في ثنايا حديثه عن فدية المحرم في الحج، وتحديد ما هو الأفضل في إطعام الطعام في هذه الكفارة، وفي سائر الكفارات، حيث يقول:

(والواجب في ذلك كله ما ذكره الله تعالى بقوله : [إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم] ، الآية .

فأمـــر الله تعـــالى بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم، وقد تنازع العلمـــاء فـــي ذلـــك ، هـــل ذلك مقدر بالشرع، أو يُرجع فيه إلى العرف؟ وكذلك تـــنازعوا في النفقة: نفقة الزوجة، والراجح في هذا كله أن يُرجع فيه إلى العرف، فيطعم كل قوم مما يطعمون أهليهم)[1] .

وإلى هذا المعنى يوحي تفسير الإمام الطبري – رحمه الله – للآية، عندما قال:

(وأولى الأقوال في تأويل قوله: [من أوسط ما تطعمون أهليكم] عندنا قول من قال: من أوسط ما تطعمون أهليكم في القلة والكثرة؛ وذلك أن أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكفارات كلها بذلك وردت، وذلك كحكمة صلى الله عليه وسلَّم في كفارة الحلق من الأذى بَفَرق[2]من طعام بين ستة مساكين، لكل مسكين نصف صاع[3])[4] .

(١) مجموع الفتاوى، ١١٣/٢٦ ، ١١٤ .

(٢) الفرَق – بفتحتين – : مكيال معروف بالمدينة ، وهو عبارة عن إناء يأخذ ستة عشر رطلاً = ١٩ لتراً .

(انظر: المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي، ١٣٤/٢؛ المكاييل والأوزان الإسلامية، هنتس، ص ٦٤ – ٦٥) .

(٣) الصاع: أربعة أمداد باتفاق = ٣,٢٤ كغم

ونقلـــه الأثر يعطون الصاع وزناً قدره (٥ ١/٣) رطل تارة (انظر: الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، ابن الرفعة، ص ٦٣) ، و (٨) أرطال تارة أخرى (انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ٣٠٩/١) .

يقول فالتر هنتس:

(ويبدو لي رغم هذا التناقض الظاهري أن الحل يكمن في أن الــ (٥ ١/٣) رطل مدني – نسبة للمدينة = ٨ أرطال بغدادية، وأن كلاً منهما على حده يعادل ٣,٢٤٥ كغم.

(انظر: المكاييل والأوزان الإسلامية وما يعاد لها في النظام المتري، ص ٦٣) .

(٤) جامع البيان، ٢٢/٥ .

والحديـــث أخـــرجه البخاري، كتاب الحج ، باب قول الله تعالى أو صدقه وهي إطعام ستة مساكين ، ٣١٢/١؛ كما أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية عليه، ١١٩/٨، ١٢٠

٤- ومن الشواهد القرآنيه على اعتبار العرف، والاحتجاج به في بناء الأحكام، قوله تعلى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسۡتَـٔۡذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتۡ أَيۡمَـٰنُكُمۡ وَٱلَّذِينَ لَمۡ يَبۡلُغُواْ ٱلۡحُلُمَ مِنكُمۡ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٖۚ مِّن قَبۡلِ صَلَوٰةِ ٱلۡفَجۡرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعۡدِ صَلَوٰةِ ٱلۡعِشَآءِۚ ثَلَـٰثُ عَوۡرَٰتٖ لَّكُمۡ ﴾[١] .

حيث تقرر الآية أحد الآداب الإسلامية، وهو أدب الاستئذان، ورده إلى الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال[٢] ووضع الثياب.

يقول الإمام القرطبي – رحمه لله – :

(أدَّب الله عز وجل عباده في هذه الآية بأن يكون العبيد إذ لا بال لهم، والأطفال الذين لم يبلغوا الحلم إلاَّ أنهم عقلوا معاني الكشفة ونحوها، يستأذنوا على أهليهم في هذه الأوقات التي تقضي عادة الناس الانكشاف فيها، وملازمة التعري)[٣] .

وإلى ذلك أشار الإمام الفتوحي في قوله بعد ذكره للآية الكريمة كشاهدٍ على حجية العرف:

(فأمر بالاستئذان في الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال، ووضع الثياب، فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه)[٤] .

٥- ومن الشواهد أيضاً، قوله تعالى:

---

(١) النور /٥٨.

(٢) التبذُّل : خلاف التصاون.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٤١ (بَذَله)) .

(٣) أحكام القرآن، ٣٠٤/١٢ .

(٤) شرح الكوكب المنير، ٤٥٠/٤.

﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾[١] .

والآية في تقرير ما للمرأة من حق فيما إذا طلقت قبل المسيس، وفرض المهر، حيث أوجب الله عز وجل لها المتعة[٢]، وأناط قدرها إلى اجتهاد القاضي حسب ما يراه من حال الزوج غنى، وفقراً، ولا يخفى ما فيه من ردٍ إلى العرف.

يقول الإمام الجصاص – رحمه الله – في تفسيره للآية:

(وإثبات المقدار على اعتبار حاله في الإعسار واليسار طريقه الاجتهاد، وغالب الظن، ويختلف ذلك في الأزمان أيضاً؛ لأن الله تعالى شرط في مقدارها شيئين:

أحدهما: اعتبارها بيسار الرجل، وإعساره.

الثاني: أن يكون بالمعروف مع ذلك.

فوجب اعتبار المعنيين في ذلك، وإذا كان كذلك، وكان المعروف منهما موقوفاً على عادات الناس فيها، والعادات قد تختلف و تتغير، وجب بذلك مراعاة العادات في الأزمان)[٣] .

---

(١) البقرة / ٢٣٦.

(٢) المتعة: قدر من المال يجب للمطلقة قبل الدخول إذا كانت مفوضة، وهي ليست محددة القدر وإنما تعتبر بحال الزوج في يساره وإعساره، وروي عن الإمام أحمد: أن أعلاها خادم إذا كان موسراً، وإن كان فقيراً متعها كسوتها درعاً، وخماراً، وثوباً تصلي فيه، ونحوه.

(انظر: المغني، ابن قدامة ، ٧١٦/٦، ٧١٧) .

(٣) أحكام القرآن، ٤٣٣/١..

٦- ومنها قوله تعالى:

﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ۚ [1] وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[2] .

تقول السيدة عائشة رضي الله عنها في تفسير الآية:

(من كان غنياً فليستعفف، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف: أنزلت في والي اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله، إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف) .

وكان الإمام البخاري – رحمه الله – قد أورد هذا الأثر المروي عن السيدة عائشة رضي الله عنها ضمن مجموعة من الأحاديث، وترجم له بقوله:

(باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، والإجارة، والكيل، والوزن، وسننهم على نياتهم، ومذاهبهم المشهورة) .

يقول الحافظ بن حجر – رحمه الله – :

(والمراد منه – أي من حديث السيدة عائشة – في الترجمة: حوالة والي اليتيم في أكله من ماله على العرف)[3] .

وأما الأدلة من السنة:

فالأحاديث في ذلك كثيرة، منها:

١- قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة عندما جاءت تشكو إليه بخل أبي سفيان[4] وإقتاره عليها وعلى بنيها في النفقة:

---

(١) أي مبادرة لكبرهم، بمعنى أن الوصي يستغنم أكل مال اليتيم قبل أن يكبر.

(انظر: التسهيل لعلوم التنزيل، جُزي الكلبي، ٢٣٣/١) .

(٢) النساء /٦ .

(٣) فتح الباري، ٤٠٥/٤، ٤٠٦.

(٤) صـخر بـن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي، ولد قبل الفيل بعشر سنين، وكان من أشراف قـريش، أسـلم ليلة الفتح، وشهد حنين، وأعطاه الرسول صلى الله عليه وسلم من غنائمها، وتوفي في خلافة عثمان سنة (٣٢هـ) .

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ١٩/٢؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١٤٨/٥؛ الإصابة، ابن حجر، ١٧٨/٢) .

(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[1] .

يقول الإمام النووي – رحمه الله – :

(في هذا الحديث فوائد منها . . . . ، اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي)[2] .

وجاء في عمدة القاري:

(مطابقته للترجمة من حيث أنه صلى الله عليه وسلم قال لهند: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، وهو عادة الناس، وهذا يدل على أن العرف عمل جار، وقال بن بطّال[3] : العرف عند الفقهاء أمر معمول به، وهو كالشرط [4] اللازم في الشرع)[5] .

وفي فتح الباري، يقول الإمام بن حجر – رحمه الله – :

(ثانيها: حديث عائشة في قصة هند . . . . ، والمراد منها قوله: [خذي من ماله ما يكفيك بالمعروف] ، فأحالها على العرف فيما ليس فيه تحديد شرعي)[6] .

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب النفقات، باب نفقة المرأة إذا غاب زوجها، ٢٨٨/٣؛ ومسلم في الصحيح أيضاً، كتاب الأقضية، باب قضية هند، ٦/١٢.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، ٧/١٢، ٨.

(٣) أبـو الحسـن، خلف بن عبد الملك بن بطّال، عالم بالحديث من أهل قرطبة، كان نبيلاً جليلاً، توفي سنة (٤٤٩هـ) ، من كتبه:

(شرح البخاري) ، وكتاب في الزهد والرقائق.

(انظـر: ترتيـب المـدارك، القاضـي عياض، ٣٦٥/٢؛ الديباج المذهب، ابن فرحون، ١٠٥/٢؛ الأعلام، الزركلي، ٢٨٥/٤) .

(٤) الشرط: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

(انظر: شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ٤٥٢/١) .

(٥) العيني، ١٦/١٢، ١٧.

(٦) ٤٠٧/٤ .

وجميع هذه العبارات فيها تصريح لاخفاء فيه على اعتبار العرف فيما جاء من الأحكام مطلقاً لم يُفصَّل، أو لم يرد في تقديره نصُ شرعي.

٢- قوله صلى الله عليه وسلم لحَمْنَة بنت جحش[١]:

(تحيضي في علم الله تعالى ستاً، أو سبعاً كما تحيض النساء، وكما يطهرن لميقات محيضهن، وطهرهن)[٢] .

ومثله حديث أمُ سلمة رضي الله عنها:

(أنَّ امرأةً كانتْ تُهَرَاقُ[٣] الدم على عهد النبي صلى الله عيه وسلم، فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها ذلك، فلتترك الصلاة)[٤].

---

(١) حمـــنة بنـــت جحش الأسدية، أخت أم المؤمنين زينب، وأخت عبد الله وعبيد الله بن جحش، كانت زوج مصـــعب بـــن عمـــير فقتل عنها يوم أحد، فتزوجها طلحة بن عبيد الله، كانت من المهاجرات، وشهدت أحداً، فكانت تسقي العطشى .

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٤/٢٧٥؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٦/٦٩؛ الإصابة، ابن حجر، ٤/٢٧٠) .

(٢) أخـــرجه أحمد في المسند، ٦/٣٨١، ٤٣٩؛ وأبو داود، كتاب الطهارة، باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصـــلاة، ١/٧٦ (٢٨٧) ؛ والترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسلٍ واحـــد، ١/٨٣ (١٢٨) ؛ وابـــن ماجـــة، كـــتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في البكر إذا ابتدئت مستحاضـــة أو كان لها أيام حيض فنسيتها، ١/٢٠٥ (٦٢٧) ؛ والحاكم في المستدرك، كتاب الطهارة، باب أحكام الاستحاضة، ١/٤٠٤.

قال الترمذي:

هذا حديث حسن صحيح.

(٣) رَاقَ المـــاءُ، والـــدمُ، وغـــيره رَيْقـــاً: انصـــب، ويتعدى بالهمزة، فيقال: أرَاقهُ صاحبه، والفاعل: مُريق، والمفعـــول: مُـــراق، وتـــبدل الهمـــزة (هاء) ، فيقال : هَرَاقَهُ، والأصل: هَرْيَقَه، وزن دَحْرَجَهُ، ولهذا تفتح (الهاء) من المضارع، فيقال: تُهَرْيِقُهُ، كما تفتح (الدال) من يُدَحْرِجُه .

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٢٤٨) .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الطهارة، باب المستحاضة، ١/٦٢ (١٠٥) ؛ وأحمد في المسند، ٦/٢٩٣، ٣٢٠؛ وأبو داود، كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، ١/٧١ (٢٧٤) .

قال المنذري: حسن

(انظر: عون المعبود، العظيم آبادي، ١/٣١٤) .

وهكذا يكون النبي صلى الله عليه وسلم حتى في أحكام النساء وعوارضهن قد أرجع إلى العرف، والمعتاد من أحوالهن .

يقول الخطّابي[1] – رحمه الله – :

(فردّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرها إلى العرف الظاهر، والأمر الغالب من أحوال النساء، كما حمل أمرها في تحيضها كل شهر مرةً واحدةً على الغالب من عاداتهن، ويدل على ذلك قوله: [كما تحيض النساء ويطهرن، من ميقات حيضن وطهرهن] ، وهذا أصل في قياس أمر النساء بعضهن على بعض في باب الحيض، والحمل، أو البلوغ، وما أشبه هذا من أمورهن، ويشبه أن يكون ذلك منه صلى الله عليه وسلم على غير وجه التخيير بين الستة، والسبعة، لكن على معنى اعتبار حالها بحال من هي مثلها، وفي مثل سنها من نساء أهل إقليمها، فإن كانت عادة مثلها منهن أن تقعد ستاً، قعدت ستاً، وإن سبعاً، فسبعاً)[2] .

٣- قوله صلى الله عليه وسلم:

(الوزن: وزن أهل مكة، والمكيال: مكيال أهل المدينة)[3] .

---

(١) أبـو سليمان، حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البُستي، فقيه محدّث من أهل بُست، من نسل زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب، توفي سنة (٣٨٨هـ) ، من مصنفاته:

(معالم السنن) ، (بيان إعجاز القرآن) ، (إصلاح غلط المحدثين) ، (غريب الحديث) .

(انظـر: يتـيمة الدهـر، الثعالبي، ٣٣٤/٤؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٢١٤/٢؛ خزانة الأدب، عبد القادر البغدادي، ١٢٣/٢) .

(٢) معالم السنن، ٧٦/١.

(٣) أخـرجه النسائي في المجتبى، كتاب الزكاة، باب كم الصاع، ٥٤/٥ (٢٥٢٠) ، وفي كتاب البيوع، باب الـرجحان في الوزن، ٢٨٤/٧ (٤٥٩٤) ؛ وأبو داود، كتاب البيوع، باب في قول النبي صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال المدينة، ٢٤٦/٣ (٣٣٤٠) .

وصححه في إرواء الغليل، ١٩١/٥.

قال العلائي:

(وجه الدلالة منه أنّ أهل المدينة لَّما كانوا أهل نخيل وزرع، فاعتبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة لمَّا كانوا أهل متاجر، فاعتبرت عادتهم في الوزن، والمراد بذلك فيما يتقدر شرعاً، كنصب الزكاة، ومقدار الديات، وزكاة الفطر، والكفارات، ونحو ذلك)[١] .

فهذا مبدأ عام قرّره النبي صلى الله عليه وسلم، وهو الاعتداد بالعرف الجاري بين الناس، وليس مراد الحديث تعيين الموازين بأوزان أهل مكة، والمكاييل بمكاييل أهل المدينة، بحيث يُحمل عند التنازع في قدر المكيل والموزون على عرف البلد، وعادة الناس، ولا يكلف المتنازعان بوزن أهل مكة، أو مكيال أهل المدينة.

وقد نبه الإمام العيني[٢] – رحمه الله – إلى هذا عندما قال:

(كل شيء لم ينص عليه الشارع أنه كيلي، أو وزني، فيعتبر في عادة أهل بلدة على ما بينهم من العرف فيه؛ لأن الرجوع إلى العرف جملة من القواعد الفقهية)[٣] .

٤- حديث حرام بن محيصة الأنصاري[٤]:

---

(١) "المجموع المُذْهب في قواعد المذهب"، مخطوط، ورقة: ٤٢، الوجه الثاني، بواسطة القواعد الفقهية، الندوي، ص ٢٦٠، ٢٦١.

(٢) أبو محمد، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بدر الدين العيني الحنفي، مؤرخ، فقيه، من كبار المحدثين، كان المؤيد يكرمه ويقدمه، عكف على التدريس والتصنيف إلى أن مات سنة (٨٥٥هـ) ، من تصانيفه:
(رمز الحقائق) شرح الكنز، (الدرر الزاهرة في شرح البحار الزاخرة) ، (المسائل البدرية) (شرح صحيح البخاري).
(انظر: الضوء اللامع، السخاوي، ١٣١/١٠؛ بغية الوعاة، السيوطي، ٢٧٥/٢؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ٢٠٧) .

(٣) عمدة القاري، ١٠٢/١٦.

(٤) أبو سعد ، حرام بن سعد بن محيصة بن مسعود بن كعب الأنصاري، قد ينسب إلى جده، فيقال: حرام بن ساعدة، قال بن سعد: كان ثقةً، قليل الحديث، توفي بالمدينة سنة (١١٣هـ).
(انظر: الكاشف، الذهبي، ١٥٣/١؛ تهذيب التهذيب، ابن جحر، ٢/ ١٩٦) .

(أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل)[1].

يقول الفتوحي – رحمه الله – معلقاً على الحديث:

(وهو أدل شيءٍ على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية؛ إذ بنى النبي صلى الله عليه وسلم التضمين على ما جرت به العادة)[2] .

ويقول الخطابي – رحمه الله – :

(وهذه سنة رسول صلى الله عليه وسلم خاصةً في هذا الباب، ويشبه أن يكون إنما فرّق بين الليل والنهار في هذا؛ لأن في العرف أن أصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار، ويوكلون بها الحُفّاظ والنواطير[3]، ومن عادة أصحاب المواشي أن يسرِّحوها بالنهار، ويردونها مع الليل إلى المراح، فمن خالف هذه العادة كان به خارجاً عن رسوم الحفظ إلى حدود التقصير والتضييع، فكان كمن ألقى متاعه في طريقٍ شارعٍ، أو تركه في غير مواضع حرز، فلا يكون على آخذه قطع)[4] .

وبذلك يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد شرَّع أصولاً، ونصب ضوابط يُرجع إليها في كثير من المسائل والقضايا العويصة، لاسيما للقاضي عندما يتعذر عليه

---

(١) أخـرجه مـالك فـي الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، ٧٤٧/٢؛ وأحمد في المسند، ٤٣٦/٥؛ وأبو داود في السنن، كتاب الإجارة، باب المواشي تفسد زرع القوم، ٢٩٨/٣ (٣٥٦٩) .

قال ابن عبد البر في التمهيد:

هكذا رواه مالك وأصحاب بن شهاب عنه مرسلاً، والحديث من مراسيل الثقات، وتلقاه أهل الحجاز، وطائفة من العراق بالقبول وجرى عمل أهل المدينة عليه (٨٢/١١) .

وقد أخرجه موصولاً كلٌ من الإمام أحمد، وأبي داود رحمهما الله تعالى .

(٢) شرح الكوكب المنير، ٤٥٢/٤ .

(٣) الناطور: حافظ الزرع، من كلام أهل السواد، وليس بعربي محض.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٦١١ (الناطور))

(٤)معالم السنن، ١٥٢/٣ .

الحكم في قضيةٍ معروضةٍ عليه؛ لوجود شبهةٍ، أو عدم توفر الأمارات والقرائن الكافية في ترجيح جانب على آخر، ومن تلك الأصول والضوابط: الحكم باتباع العرف والعادة المسلَّمة عند جمهور الناس.

وهذا الحديث الذي نحن بصدده هو أكبر مثال على ذلك؛ إذ كلٍ من صاحب الناقة، وصاحب البستان كان معذوراً في دعواه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما هو معروف من عادتهم من حفظ أهل الحوائط أموالهم بالنهار، وحفظ أهل المواشي مواشيهم بالليل[١] .

٥- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال:

(حجم رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو طيبة[٢]، فأمر له رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاعٍ من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه)[٣] .

ووجه الاستدلال به:

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشارط أبا طيبة على أجرته؛ اعتماداً على العرف في مثله[٤] .

٦- وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أعمر أرضاً ليست لأحد، فهو أحق بها)[٥] .

---

(١) حجة الله البالغة، الدهلوي، ٤١٩/٢.

(٢) أبو طيبة الحجَّام، مولى بني حارثة، كان يحجم النبي صلى الله عليه وسلم، قيل اسمه: دينار، وقيل: نافع، وقيل: ميسرة، ولا يُعرف اسمه.

(انظر: طبقات ابن سعد، ١٢٦/٦؛ الاستيعاب، ابن عبد البر، ١١٨/٤؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١٨٣/٥) .

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ذكر الحجَّام، ١١/٢؛ وفي باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة . ... ، ٢٥/٢.

(٤) فتح الباري، ابن حجر، ٤٠٧/٤.

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الوكالة (ما جاء في الحرث والمزارعة) ، باب من أحيا أرضاً مواتاً، ٤٨/٢ .

وروي عن جابر[١]، بلفظ: (من أحيا أرضاً ميتة[٢] فهي له)[٣].

ووجه الاحتجاج بالحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم رتَّب امتلاك الأراضي التي لا مالك لها بإحيائها، ولكنه لم يبين ما يكون به الإحياء، فدلَّ ذلك على أن مرده إلى العرف والعادة فيما يُعدُّ إحياءً، وما لا يعد.

وقد ورد عن القاضي أبي يعلى[٤] – رحمه الله – روايتان في صفة الإحياء:

إحداهما: بتحويطها، سواءً أرادها للبناء، أم للزرع، أم حظيرة للغنم، أم الخشب، أم غير ذلك .

والثانية: بما تعارفه الناس إحياءً.

ويعلل ذلك الإمام بن قدامة رحمه الله بقوله:

(لأن الشرع ورد بتعليق الملك على الإحياء ولم يبيِّنه، ولا ذكر كيفيته فيجب الرجوع فيه إلى ما كان إحياءً في العرف، كما ورد باعتبار القبض، والحرز[٥]

---

(١) أبو عبد الله، جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب الخز رجي الأنصاري، له ولأبيه صحبة، من المكثرين في الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، وكان مع من شهد العقبة، توفي سنة (٧٨هـ) .

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٢٢٢/١؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٣٠٧/١؛ الإصابة، ابن حجر، ٢١٣/١).

(٢) الموات: الأرض المنفكَّة عن الاختصاصات، وعن ملك معصوم.

وإحياؤها: إعمارها.

(انظر الروض المربع، البهوتي، ص ٣٢٧).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الوكالة (ما جاء في الحرث والمزارعة) ، باب من أحيا أرضاً مواتاً، ٤٨/٢ .

(٤) محمد بن الحسين بن خلف الفراء، القاضي الكبير، إمام الحنابلة وعنه انتشر مذهبهم، كان له في الأصول والفروع القدر العالي، توفي سنة (٤٨٥هـ) ، من تصانيفه:

(الأحكام السلطانية) ، (العدة) في أصول الفقه، (كتاب اللباس) ، (عيون المسائل) ، (الكفاية في أصول الفقه) ، (المجرد) .

(انظر: طبقات الحنابلة، أبو الحسن محمد بن أبي يعلي، ٣٦١/٣ (٦٦٦) ؛ مناقب الإمام أحمد، ابن الجوزي، ص ٥٢٠؛ المنهج الأحمد، العليمي، ١٢٨/٢) .

(٥) الحرز معناه: الحفظ .

وحرز المال: ما العادة حفظه فيه.

فمثلاً حرز الأموال والجواهر في الدور، والدكاكين الحصينة وراء الأبواب والأغلاق، وحرز المواشي: الحظائر.

(انظر: الروض المربع، البهوتي، ص ٣٢٧) .

ولم يبين كيفيته، كان المرجع فيه إلى العرف؛ ولأن الشارع لو علق الحكم على مسمى باسم لتعلق بمسماه عند أهل اللسان، فكذلك يتعلق الحكم بالمسمى إحياءً عند أهل العرف؛ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلق حكماً على ما ليس إلى معرفته طريق، فلما لم يبيِّنه تعيّن العرف طريقاً لمعرفته؛ إذ ليس له طريق سواه)[١] .

وقد جاء عن الإمام الشافعي – رحمه الله – ما يفيد أن المرجع في الإحياء هو العرف، يقول الإمام الشافعي:

(وإنما يكون الإحياء ما عرفه الناس إحياءً لمثل المُحْيَا، إن كان مسكناً فأن يبنى به مثله من بنيان حجر، أو لبن، أو مدر يكون مثله بناءً)[٢] .

٧- ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:

(إذا تبايع الرجلان، فكل واحدٍ منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخيِّر أحدهما الآخر، فإن خيَّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحدٌ منهما البيع، فقد وجب البيع)[٣] .

ففي الحديث إثبات خيار المجلس للمتبايعين إلى أن يتفرقا، فإن تفرقا لزم البيع، ولكن الحديث لم يبين صفة التفرق، فدل ذلك على أن مرده ما عدَّه الناس في عرفهم تفرقاً يبنى عليه الحكم بانتهاء الخيار، ولزوم البيع.

وقد صرَّح الفقهاء بذلك، يقول الإمام الشوكاني[٤] – رحمه الله – :

---

(١) المغني، ابن قدامة، ٥/٥٩١ .

(٢) الأم، ٤/٤٢ .

(٣) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا خيَّر أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، ١٢/٢ .

(٤) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان، ونشأ بصنعاء، وتولى قضاءها، ومات حاكماً بها سنة (١٢٥٠هـ) ، وكان يرى تحريم التقليد، له مصنفات منها:

(الدرر البهية في المسائل الفقهية) ، (إرشاد الفحول) ، (نيل الأوطار) ، (إتحاف الأكابر) ، (إبطال دعوى الإجماع على تحريم السماع) .

(انظر: فهرس الفهارس، عبد الحي الكتاني، ٢/١٠٨٢؛ إيضاح المكنون، البغدادي، ٢/١١؛ الرسالة المستطرفة، محمد الكتاني، ص ١١٤) .

(وقد اختلف القائلون بأن المراد بالتفرق: تفرق الأبدان، هل له حدٌّ ينتهي إليه، أم لا؟ والمشهور الراجح من مذاهب العلماء على ما ذكره الحافظ[1]: أن ذلك موكول إلى العرف، فكل ما عُدَّ في العرف تفرق حُكِمَ به، وما لا، فلا)[2] .

وفي مغني المحتاج:

(ويعتبر في التفرق العرف، فما يعده الناس تفرقاً يلزم به العقد، وما لا، فلا؛ لأن ما ليس له حدٌّ شرعاً، ولا لغةً، يرجع فيه إلى العرف)[3] .

٨- حديث عروة بن أبي الجعد البارقي[4] رضي الله عنه:

(أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشتري به أضحية، أو شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاةٍ ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه)[5] .

فعروة رضي الله عنه اشترى شاتين، وباع إحداهما، وقبض، وأقبض بغير إذن لفظي؛ اعتماداً على الإذن العرفي، وأقرَّه النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأنه مما جرى به العرف أن الوكيل مأذون له في مخالفة الموكِّل إلى خيرٍ مما أمر به؛ لأنه من مقصده وإن لم يصرِّح به[6] .

وأما دليل المعقول:

<u>أولا:</u> الاستقراء؛ لأن من يتتبع فروع الشريعة الإسلامية يجد أن النصوص الشرعية قد أقرت بعض الأعراف التي كانت موجودة قبل الإسلام، وذلك كبيع

---

(١) إذا أطلق لفظ الحافظ عند الإمام الشوكاني، فهو الإمام بن حجر.

(٢) نيل الأوطار، ٢٩٣/٥ .

(٣) الشربيني الخطيب، ٤٥/٢ .

(٤) عروة بن الجعد المديني البارقي، كان فيمن حضر فتوح الشام، ونزلها، ثم سيَّره عثمان إلى الكوفة، وحديثه عند أهلها.

(انظر: طبقات بن سعد، ١٠٨/٦؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٥٢٣/٣، الإصابة، ابن حجر، ٤٧٦/٢) .

(٥) أخرجه البخاري، كتاب بدء الخلق، باب حدثني محمد بن المثنى، حدثنا معاذ ....، ٢٨٦/٢ .

(٦) انظر: اعلام الموقعين، ابن القيم، ٣٩٤/٢؛ العرف والعادة، أبو سنة، ص ٦٨، ٦٩.

السلم، والمضاربة، وكل ما كان صالحاً للبقاء في ظل الإسلام، وألغى ما ليس صالحاً للبقاء كعقود الربا، والغرر.

ثانياً: أنه لولا اضطراد العادات لما عُرف الدين من أصله، فضلاً عن أن تُعرف فروعه، فوجب اعتبارها في الأحكام؛ لأنه كما ذكر الإمام الشاطبي – رحمه الله – :

لايُعرف الدين إلاَّ بالنبوة، والنبوة لا تعرف إلا بالمعجزة، ولا معنى للمعجزة إلاَّ أنها فعل خارقٍ للعادة المطردة، فلولا اعتبار العادة لما اعتبر الخارق لها[1] .

ثالثاً: أن العوائد الجارية لابد وأن تكون ضرورية الاعتبار؛ لأنه لا يستقيم التكليف إلاَّ باعتبارها، بدليل أن العادة دلت على أن البذر سبب لنبات الزرع، والزواج سبب للنسل، والتجارة سبب لنماء المال إلى غير ذلك من العادات؛ ولهذا شرعت الأحكام الخاصة بالمزارعة[2] والمساقاة، وإحياء الموات، والزواج، ونحو ذلك مما يدل على وقوع المسببات عن أسبابها[3] .

---

(١) الموافقات، ٢/٢٠٦ .

(٢) المزارعة: معاقدة دفع الأرض إلى من يزرعها على أن الغلة بينهما على ما شرطا.

(انظر: طلبة الطلبة، النسفى، ص ٣٠٤) .

(٣) العرف والعادة، وهبة الزحيلي، ص ٢٢ .

المبحث الثاني

شـــروط اعتبــــــار العـــــــرف

يشترط الفقهاء لاعتبار العرف، والاعتماد عليه عند استنباط الأحكام شروطاً، وهي:

الشرط الأول:

أن يكون العرف مطرداً، أو غالباً:

ومعنى اضطراد العرف: أن يُعمل به في جميع الحوادث من غير تخلف.

ومعنى غلبته: أن يكون شائعاً بين أهله في أكثر الحوادث.

فإذا كان كذلك جرى به العمل حينئذٍ، واعترف به شرعاً.

فلو باع شيئاً بدراهم وأطلق، نزل على النقد الغالب؛ لأنه المتعارف، فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان، وإلاَّ يبطل البيع[١] .

وتقسيم المهر في النكاح إلى معَّجل، ومؤجّل إنما يكون مضطرداً في البلد إذا كان أهله يجرون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح، ويكون غالباً إذا كان حاصلاً في أكثر الحوادث، فإذا كان كذلك اعتبر حاكماً فيها[٢] .

وقد صرّح الفقهاء باعتبار هذا الشرط؛ لاعتبار العوائد المنتشرة بين الناس، يؤكد ذلك ما جاء في الأشباه:

إنما تعتبر العادة إذا اطردت، أو غلبت[٣]، فإن اضطربت فلا[٤] .

وفي الموافقات:

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٩٢؛ وابن نجيم، ص ١١٧.

(٢) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٢/٨٧٤.

(٣) ابن نجيم، ص ١١٧ .

(٤) السيوطي، ص ٩٢ .

(وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً، فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة)[١] .

واشتراط الاضطراد، والغلبة لا يستلزم العموم، بمعنى أنه لا يشترط أن يكون العرف عاماً في جميع البلاد، بل كلٌ من العرف العام، والخاص معتبرٌ في محله، محكمٌ بين متعارفيه ما دام شرط الاضطراد، أو الغلبة متوفر فيه[٢] .

كما أنه لا يعني أن يكون الاضطراد والغلبة في الحوادث التي أفتى فيها الفقهاء، وسطرت في كتبهم مما بُني على أعرافهم، وعاداتهم التي كانت مشهورة في زمنهم، بل أن يكون الاضطراد والغلبة في العوائد والأعراف المتجددة، والقائمة في وقت الحادثة[٣].

وقد سئل الإمام القرافي – رحمه الله – سؤالاً يحمل هذا المعنى، يقول فيه السائل: (ما الصحيح في هذه الأحكام الواقعة في مذهب الشافعي، ومالك، وغيرهما، المرتبة على العوائد، والعرف اللذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام، فهل إذا تغيرت تلك العوائد، وصارت تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولاً، فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء، ويُفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة، أو يقال: نحن مقلدون ما لنا إحداث شرعٍ لعدم أهليتنا للاجتهاد، فنفتي بما في تلك الكتب المنقولة عن المجتهدين؟)[٤] .

فأجاب:

(إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين ، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين

---

(١) الشاطبي، ٢/٥٧٥ .

(٢) إنما الخلاف في العرف الخاص المعارض للنصوص الشرعية ، والخلاف في كونه يصح التخصيص به، أو لا يصح، وستأتي هذه المسألة مفصّلة في الشرط الرابع، ص ١١٩ .

(٣) انظـر: العـرف وأثـره في الشريعة والقانون، المباركي، ص ٩٠؛ الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ص ٢٥٦، ٢٥٧.

(٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص ٢١٨، ٢١٩.

حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء، وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد.

ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقداً معيناً حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيّنا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول؛ لانتقال العادة عنه، وكذلك الإطلاق في الوصايا، والأيمان، وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة، تغيرت الأحكام في تلك الأبواب)[١] .

- وبشرط الاطراد والغلبة يخرج العرف المشترك:

وهو ما تساوى فيه الجري على العادة، والتخلف عنها .

كالتبايع بالدراهم المتساوية في الرواج والمالية، فإن العرف المشترك لا يصح الرجوع إليه، ولا يبنى عليه حكم؛ للتردد في مراد المتصرف أهو هذا العرف، أو مقابله[٢] .

ولو اعتبرناه والحال أنه مشترك يكون فيه ترجيح أحد العرفين على الآخر بدون مرجِّح، وهو ممتنع، ولا سبيل للخروج من ذلك إلا باطراحه ،وعدم الالتفات إليه[٣].

ولهذا نقل البيري[٤] – رحمه الله – في شرح الأشباه عن مستصفى النسفي، ما نصه:

(التعامل العام: أي الشائع المستفيض، والعرف المشترك لا يصح الرجوع إليه مع التردد)[٥] .

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص ٢١٩.

(٢) العرف والعادة، أبو سنة، ص ٧٤.

(٣) أثر العرف في التشريع الإسلامي، السيد صالح، ص٩٢.

(٤) إبراهيم بن حسين بن أحمد بن محمد بن بيري الحنفي، مفتي مكة، ولد وتوفي بالمدينة سنة (١٠٩٩هـ)، مؤلفاته ورسائله كثيرة منها:

حاشية على الأشباه والنظائر سماها: (عمدة ذوي البصائر لحل مبهمات الأشباه والنظائر) ، (شرح تصحيح القدوري) ، (شرح المنسك الصغير) .

(انظر: خلاصة الأثر، المحبي، ١٩/١؛ هدية العارفين، البغدادي، ٣٤/١؛ إيضاح المكنون، له، ٣٦/٢).

(٥) نقلاً عن رسالة نشر العَرْف، ابن عابدين، ١٣٤/٢.

كما نقل عن المستصفى أيضاً، ما نصه:

(ولا يصلح مقيداً؛ لأنه لما كان مشتركاً صار متعارضاً)[١] .

ويعلِّق الإمام بن عابدين – رحمه الله – على ذلك بقوله:

(التعامل العام يشمل العام مطلقاً، أي في جميع البلاد، والعام المقيَّد، أي في بلدةٍ واحدةٍ فكلٌ منهما لا يكون عاماً تُبنى الأحكام عليه حتى يكون شائعاً مستفيضاً بين جميع أهله، أما لو كان مشتركاً فلا يبنى عليه الحكم للتردد في أن المتكلم قصد هذا المعنى، أو المعنى الآخر، فلا يتقيد أحد المعنيين؛ لتعارضهما بتحقق الاشتراك)[٢].

ويُمثَّل لذلك بما إذا جهَّز الأب ابنته بحلي، أو ثياب، أو نحوهما، وفي البلد عرفان متساويان:

أحدهما: يقضي بأن ذلك على سبيل العارية، لا التمليك.

والآخر: يقضي بأن الجهاز هدية تملكه البنت.

فإذا ماتت البنت وادعى الأب أن ماجهزها به كان عارية، وادعى الزوج أنه هدية، وليس لأحدهما بيِّنة على ما ادعاه، فإنه لا يقضى بالعرف، ولا يتخذ قرينة مرجحة لأحد الطرفين؛ لأننا لو حكمنا لأحدهما بمقتضى العرف كان فيه ترجيح لأحد العرفين على الآخر بدون مرجِّح، وهو ممنوع، ويكون الفصل في هذه الدعوى أن القول للأب بيمينه؛ لأنه لا يُعرف التمليك إلاّ من جهته.

وقد ذكر الإمام بن عابدين – رحمه الله – في هذه المسألة أربعة أقوال، خلاصتها:

١- أن القول للزوج؛ لأن الظاهر التمليك.

٢- أن القول للأب؛ لأن اليد من جهته.

٣- أن الأب إن كان من كرام الناس وأشرافهم لم يُقبل قوله، وإن كان من الأوساط قُبِل.

لأن العرف مبني على أن أشراف الناس لا يدفعون إلى أبنائهم شيئاً على قبيل

---

(١) نقلاً عن رسالة نشر العَرْف، ابن عابدين، ١٣٤/٢.

(٢) المصدر نفسه.

العاريه، وإنما لابد وأن يكون من قبيل التمليك، بخلاف إمكان ذلك من أوساط الناس.

٤- أن القول للزوج إذا كان العرف مستمراً أن الأب يدفع مثله جهازاً، لا عاريةً، وإن كان مشتركاً، فالقول للأب[١] .

الشرط الثاني

أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجوداً عند إنشائها:

وذلك بأن يقارن الفعل دون تأخير، فلو كان العرف طارئاً فلا عبرة به، سواءً أكان التصرف قولاً، أم فعلاً[٢]

وبالتالي يخرج أمران:

الأول: ما إذا كان العرف طارئاً على التصرف، أو حادثاً بعده.

الثاني: ما إذا كان سابقاً على التصرف، وتغيَّر قبل إنشائه، فإنه لا يحمل على كلٍ منهما[٣] .

يقول الإمام السيوطي:

(العرف الذي تُحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر)[٤].

وزاد بن نجيم:

(ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ)[٥] .

---

(١) انظر: مجموعة رسائل بن عابدين، رسالة نشر العرف، ١٣٤/٢..

(٢) العرف والعادة، أبو سنة، ص ٨٥؛ أصول الفقه الإسلامي، بدران أبو العينين، ص ٢٢٩.

(٣) العرف والعادة، أبوسنة، ص ٨٥.

(٤) الأشباه والنظائر، ص ٩٦.

(٥) الأشباه والنظائر، ص ٢٥.

وفي الموافقات:

(العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار، كهيآت اللباس، .... ، وما كان نحو ذلك، فلا يصح أن يقضى به على من تقدم البتة حتى يقوم دليل على الموافقة من خارج، فإذ ذاك يكون قضاءً على ما مضى بذلك الدليل، لا بمجرى العادة)[١].

وفي شرح التنقيح:

(وأما العوائد الطارئة بعد النطق، لا يقضى بها على النطق، فإن النطق سالم عن معارضتها فيحمل على اللغة، ونظيره إذا وقع العقد في البيع، فإن الثمن يحمل على العادة الحاضرة في العقد، وما يطرأ بعد ذلك من العوائد في النقود لا عبرة به في هذا البيع المتقدم، وكذلك النذر، والإقرار، والوصية إذا تأخرت العوائد عليها لا تعتبر، وانما يعتبر من العوائد ما كان مقارناً لها، فكذلك نصوص الشريعة لا تؤثر في تخصيصها إلا ماقارنها من العوائد)[٢] .

وفي الفروق :

(الأحكام المترتبة على العوائد تدور كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات، ونحو ذلك، فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلى سكةٍ أخرى لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيباً في الثياب في عادةٍ رددنا به المبيع، فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوباً موجباً لزيادة الثمن لم ترد به، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيق بين العلماء لا خلاف فيه)[٣] .

---

(١) الشاطبي، ٥٨٣/٢ .

(٢) القرافي، ص ٢١١.

(٣) القرافي، ١٧٦/١.

ومن هنا شدَّد الإمام القرافي – رحمه الله – القول في الحكم بالعادة بعد تغيرها، وحكم في ذلك بأنه خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، يقول – رحمه الله – :

(إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة)[١] .

ولهذا كان من يعقد على امرأة دون أن يصرِّح بتعجيل بعض المهر، وتأجيل بعضة، فإن العرف القائم هو الذي يكون فاصلا في مثل ذلك .

فان كان العرف يقضي بعدم التأجيل، ثم حصل نزاع بين الزوجين بسبب أن العرف تغير إلى تعجيل البعض، وتأجيل البعض، فانه يحكم بالعرف الذي كان وقت إنشاء العقد، وهو تعجيل جميع المهر، ولا عبرة بالعرف الجديد[٢] .

وعلى هذا، فإنه لا يقال:

إن العرف يؤثر في التصرفات السابقة، والمعاملات التي جرت قبل حدوثه؛ لأن في ذلك إخلالاً بالاستقرار الواجب للمعاملات التي تجري بين الناس، نظراً لتغير الأعراف والعادات في كل الأزمان، حيث أن الناس يتصرفون ويتعاملون وهم مطمئنون على أنه لن يؤثر تغير العادات والأعراف على تصرفاتهم الموافقة لما تعارفوا هم عليه وقت قيام التصرف .

وهذا هو ما يشير إليه ما تقدم في تعريف العرف من شرط الاستقرار في النفوس، والاستمرار عليه[٣] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإمامين السيوطي، وبن نجيم قد خصا هذا الشرط – أي أن يكون العرف مقارنا – بالعرف الذي تحمل عليه الألفاظ، مع أنه يجري في العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، والعرف الذي تحمل عليه الأفعال على

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٢١٨.

(٢) أصول الفقه الإسلامي، بدران أبو العينين، ص ٢٢٩.

(٣) انظــر : أثر العرف في التشريع الإسلامي، السيد صالح، ص ٢٢٧؛ نظرية العرف، الخيَّاط، ص ٥٦؛ المدخل الفقهي، الزرقا، ٨٧٧/٢.

السواء، كالبيع بالمعاطاة، ودخول الحمام من غير تعيين الأجر، ولذا عُمم الكلام في الاشتراط[١].

كما ينبغي الإشارة إلى أن العرف المقارن لا يؤثر في التعليق، والإقرار، والدعوى، بل يبقي اللفظ على عمومه فيها؛ ذلك أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم، فلا يقيده المتأخر، فلو أقرَّ بدراهم، أو ادعى عليه دراهم، وفسَّرها بغير سكة البلد قُبِل[٢] .

وأما التعليق فلأنه بناء الحكم علي أمرٍ في المستقبل، وقد يتغير العرف قبله فلا يحكم به؛ لكونه عرف سابق على وقت إنشاء التصرف في الوقت الذي عُلِّق به .
وذلك جميعه بخلاف العقد، فانه أمر باشره في الحال، فقيدَّه العرف .

الشرط الثالث:

ألا يعارض العرف تصريح مشروع بخلافه:

من القواعد الفقهية المقررة، قاعدة: (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح)[٣] .
ومعناها:

أنه لا يصار إلى ما يدل عليه اللفظ، أو العمل، أو عادة الناس إذا كان هناك تصريح منصوص عليه لفظاً، أو كتابةً تخالف هذه الدلالة، فإذا وُجد تصريح يخالف دلالة العرف، فانه حينئذٍ يصار إلى ما صُرِّح به، ويترك العرف .

يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام[٤] – رحمه الله – مؤكداً هذا المعني :

---

(١) العرف والعادة، أبو سنة، ص ٨٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٩٦؛ ابن نجيم، ص ١٢٥، ١٢٦.

(٣) درر الحكام، علي حيدر، ٣١/١، المادة (١٣) من مجلة الأحكام العدلية

(٤) أبـو محمـد، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن محمد السلمي الشافعي، فقيه، أصولي، لغوي، مفسِّـر، بـرع فـي المذهـب الشافعي وبلغ رتبة الاجتهاد، وتوفي بالقاهرة سنة (٦٦٠هـ)، من مصنفاته: (القواعد الكبرى) ، (القواعد الصغرى) ، (الفتاوى الموصلية) .
(انظـر : فوات الوفيات، محمد الكتبي، ٦٨٢/١؛ طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ٨٠/٥؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ٤٤٠/١) .

(كل ما يثبت في العرف إذا صرَّح المتعاقدان بخلافه، بما يوافق مقصود العقد صح)[1] .

وجاء في شرح الأحكام العدلية:

(أن العرف والعادة يكون حجةً إذا لم يكن مخالفاً لنصٍ، أو شرطٍ لأحد المتعاقدين، كما لو استأجر شخص آخر لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء بداعي أن عرف البلدة كذلك، بل يتبع المدة المعينة بينهما)[2] .

ولا يعتبر هذا تخصيصا لقاعدة: (المعروف عرفا، كالمشروط شرطا) ؛ إذ يُحكَّم العرف فيما لا تصريح فيه اعتماداً على العرف الجاري[3] .

والشرط المصرَّح به، والمخالف للعرف إنما يلزم إذا كان في إمكان المتعاقدان الوفاء به، أمَّا إذا لم يمكن، فلا يلزم .

ومثاله:

لو شرط المستأجر على الأجير أن يعمل عنده يوماً واحداً من غير أكل، أو شرب لزمه ذلك، أمَّا لو شرط عليه أن يعمل شهراً كاملاً ليلاً، نهاراً بحيث لا ينام لم يلزمه ذلك؛ لتعذر الوفاء به، وتكون الإجارة باطلة[4] .

الشرط الرابع:

ألا يكون العرف مخالفاً لنص شرعي:

قد يتعارف الناس ويتعاملون بما يخالف نصاً من النصوص الشرعية، وهذه المخالفة تتمثل في حالتين مختلفة النتائج:

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ٣٢٥/٢.

(٢) علي حيدر، ٤٧/١، المادة (٣٧) من المجلة .

(٣) نظرية العرف، الخياط، ص ٥٧.

(٤) قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، ٣٢٥/٢.

١- فإمَّا أن يخالف عرف الناس النص الشرعي من جميع الوجوه .
٢- وإمَّا أن يخالفه من بعض الوجوه .

الحالة الأولى:

مخالفة العرف للنص الشرعي من جميع الوجوه:

بمعنى أن يتعارض العرف مع نصٍ واردٍ عن الشرع بشأن الأمر الذي هو موضوع العرف، ويكون هذا النص ناهياً عن موضوع العرف بخصوصه، فحينئذٍ يكون لا اعتبار للعرف، ولا قيمة له؛ لأنه عرف مرفوض بالنص، ويجب تغييره، لا إقراره، سواءً كان عرفاً خاصاً، أم عاماً؛ إذ أن الشريعة الإسلامية الغراء ما جاءت إلاَّ لإصلاح الفاسد من أعراف الناس ومعاملاتهم، فلا بدَّ أن تنفذ نصوصها وتحترم، ولا يجوز تعطيلها بإجراء العرف الذي هو خلافها، وإلاَّ لم يبقَ للتشريع معنى، يقول المولى جلاَّ وعلا:

﴿ لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ۖ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴾[١] .

ومن هنا كانت أحكام الشريعة الإسلامية الناهية عن كثير من الأعمال، والعقــود التي كانت متعارفة في الجاهلية بلا نكير، كالتبني، وشرب الخمر، ولعب الميسر، والتعامل بالربا، والبيوع الفاسدة كالمنابذة[٢] والملامسة[٣]، وبيع الملاقيح

---

(١) فصلت / ٤٢.

(٢) المنابذة : كأن يقول البائع: أي ثوب نبذته إليَّ، أي طرحته، فعليك بكذا .
(انظر: الروض المربع، البهوتي، ص ٢٣٧) .

(٣) الملامســة : بأن يقول: بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته، فهو عليك بكذا، أو يقول: أي ثوب لمسته، فهو لك بكذا .
(انظر: الروض المربع، البهوتي، ص ٢٣٧) .

والمضامين[١]، ولو أن أهل بلد عادوا إلى التعارف على شيءٍ من ذلك، فلا عبرة لعرفهم[٢].

يقول الإمام الشاطبي – رحمه الله – موضّحا هذا المعنى:

(العوائد الشرعية التي أقرّها الدليل الشرعي أو نفاها، ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجاباً، أو ندباً، أو نهى عنها كراهةً، أو تحريماً، أو أذن فيها فعلاً، وتركاً، فثابت أبداً كسائر الأمور الشرعية، كما قالوا في سلْب العبد أهلية الشهادة، وفي الأمر بإزالة النجاسات، وطهارة التأهب للمناجاة، وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت على العري، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية في الناس، إما حسنة عند الشارع،أو قبيحة، فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع، فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها، فلا يصح أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً، ولا القبيح حسناً حتى يقال مثلاً: إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن فلنجزه، أو أن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح فلنجزه، أو غير ذلك؛ إذ لو صحَّ مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم باطل، فرفع العوائد الشرعية باطل)[٣] .

ويستثني من ذلك حالة واحدة، هي:

ما إذا كان النص نفسه حين صدوره عن الشارع مبنيا على عرف قائم، ومعللاً به، فإن النص عندئذٍ يكون عرفيا، فيدور حكمه مع العرفِ، ويتبدل بتبدله .

مثال ذلك:

---

(١) الملاقيح: ما في بطون الأمهات وهي الأجنة .

والمضامين : هي ماء الفحول، وكانوا يبيعون ما في بطن الناقة، وما يضربه الفحل في عامٍ، أو أعوام .

(انظر: البيان، العمراني، ٥/١٠١).

(٢) مجموعة رسائل بن عابدين، نشر العرف، ٢/١١٦؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص ٢٢٠؛ المدخل الفقهي العام، مصطفي الزرقا، ٢/٨٨٤، ٨٨٧ .

(٣) الموافقات، ٢/٥٧٠ ، ٥٧١.

قول النبي صلى الله عليه وسلم في شأن الفتاة البكر: (إذنها صماتها)[(١)] .

حيث اعتبر سكوتها عن استئذان وليها لها في تزويجها من رجلٍ معينٍ، وبمهرٍ معينٍ إذناً منها في التوكيل، فقد اتفقت آراء الفقهاء على أنَّ هذا الحكم في الفتاة البكر مبني على ما هو معروف فيها من الخجل عن إظهار رغبتها في الزواج عند استئمار وليها لها، فعادتها أن تعبر بالسكوت عن رغبتها وإذنها، وهذا الاستحياء لا يزال إلى اليوم غالباً على الأبكار في الأوساط الإسلامية بحسب التربية، والتقاليد الاجتماعية .

فإذا فرض أن هذه التربية قد تبدل اتجاهها، وأصبحت الفتيات الأبكار لا يتحرجن من إعلان هذه الرغبة، أو عدمها على السواء كعادة الثيبات غير الأبكار، فإن الإذن منهن عندئذٍ بالتزويج لا يكفي فيه السكوت، بل يحتاج إلى بيان كالإذن من الثيبات ليعتبر توكيلا يسري به عليهن عقد التزويج منذ وقوعه من الولي المستأذن، وعند عدم الإذن، أو التوكيل من الفتاة البكر البالغة يعتبر تزويجها عملاً فضولياً يحتاج إلى إجازة منها ليصبح نافذا عليها وان سكتت عند استئمار وليها لها[(٢)] .

الحالة الثانية:

أن تكون مخالفة العرف للنص الشرعي من بعض الوجوه دون بعض:

وفيه تفصيل مبني على العرف المخالف للنص؛ إذ قد يكون العرف – كما سبق بيانه– قوليا، وقد يكون عمليا، ولكلٍ حكم .

أولاً: إذا كان العرف المخالف للنص قوليا :

ومعنى المخالفة هنا – وكما سبق بيانه في أقسام العرف – أمران:

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الحيل، باب في النكاح، ٢/٢٠٥؛ ومسلم، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ٩/٢٠٤.

(٢) المدخل الفقهي، مصطفي الزرقا، ٢/٨٩٢، ٨٩٣.

١- إما أن يكون اللفظ في أصل اللغة موضوعا للاستغراق، والناس اعتادوا استعماله في ألسنتهم على البعض حتى أصبح هذا الاستعمال هو المتبادر إلى الذهن، مثل أن يقول:

حرمت عليكم ركوب الدواب، فيختص بما يستعمل فيه هذا اللفظ دون ما وضع له، حيث أنه وُضع لكل ما يدب على الأرض، بينما أهل العراق تعارفوا إطلاقه على الفرس، وأهل مصر على الحمار .

٢- أو أن يكون اللفظ في أصل الوضع موضوعاً لمعنى، وينقل عند أهل العرف إلى معنى آخر، بمعنى أن يصير اللفظ شائعا في غير ما وُضع له أولاً، بل يصبح ما وضع له أولاً مجاز فيه، وما نقل إليه حقيقة متعارفة .

كالغائط: حقيقته المطمئن من الأرض، واستعمل عرفاً في الخارج المستقذر .

والراوية: حقيقتها الجمل الذي يُستقى عليه، فنقل في الاستعمال العرفي إلى المزادة، ونحو ذلك .

فهذا النوع من العرف لا خلاف في التخصيص به[١] .

يقول صاحب التيسير :

(أما تخصيص العام بالعرف القولي، وهو أن يتعارف عند قوم في إطلاق لفظ إرادة بعض أفراده مثلاً، بحيث لا يتبادر عند سماعه إلاَّ ذلك فاتفاق)[٢] .

وينصرف اللفظ عندها إلى ما تواضع عليه أهل العرف سواءً كان العرف عاما، أو خاصا .

---

(١) انظر: بذل النظر في الأصول، الأسمندي، ص ٢٤٦؛ تيسير التحرير، أمير بادشاه، ٢١٧/١؛ إحكام الفصول في أحكام الأصول، الباجي، ٢٧٥/١؛ المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين البصري، ٢٧٩/١؛ الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ٣٥٩/٢؛ العدة في أصول الفقه، أبو يعلى الفراء البغدادي، ٥٩٤/٢؛ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ٥٧٥/١ .

(٢) أمير بادشاه، ٢١٧/١.

ولا يكون ذلك عند ذاك تقديما للمجاز على الحقيقة؛ لأنه لما كان المعنى العرفي هو المتبادر إلى الذهن، والذي لا يفهم المتكلم من اللفظ غيره، أصبح حقيقة عرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية لاشتهاره، وأصبحت الحقيقة اللغوية مهجورة، وبالتالي تصبح هي المجاز بالنسبة للحقيقة العرفية السابقة إلى الفهم[١].

وهذا ليس تخصيصاً على الحقيقة، وانما هو تخصيص بالنسبة إلى اللغة[٢] .

وقد يكون المخصص عرفاً قولياً شرعياً:

وللعلماء خلاف طويل في وجود الحقيقة الشرعية؛ إذ أن هناك من أنكرها[٣]، وزعم أنها اللغوية[٤] .

وجمهور العلماء على ثبوت الحقيقة الشرعية، وهي:

الألفاظ التي غلب فيها المعنى الشرعي على ما وُضع له في اللغة، بحيث إذا أُطلق لم يفهم منه إلاَّ ما غلب عليه الشرع .

كالصلاة : اسم للدعاء في اللغة، ثم جُعل في الشرع اسماً للأفعال المعروفة .

والحج : اسم للقصد، ثم نُقل في الشرع إلى الأفعال المخصوصة، فصار حقيقة فيما غلب عليه الشرع؛ لأنه إذا جاز حمل اللفظ على عرف الناس، كان الحمل على عرف الشرع أولى؛ ولأن هذه الألفاظ إذا أطلقت لم يُعقل منها إلاَّ المعاني التي أسبلها عليها الشارع؛ إذ أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما بُعث لبيان

---

(١) انظر: اللمع في أصول الفقه، الشيرازي، ص ٩ ، ١٠ ؛ روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة، ٤٩٣/١؛ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ابن بدران، ص ٧٥.

(٢) المسودة في أصول الفقه، آل تيمية، ص ١٢٣.

(٣) كالقاضي أبو زيد الدبوسي، وفخر الإسلام البزدوي، وشمس الأئمة السرخسي من الحنفية، والقاضي أبو بكر الباقلاني من المالكية، والإمام الرازي، والبيضاوي، وأبو حامد المروزي من الشافعية، وهو قول الأشاعرة، وقد نقل عن الشيخ أبي الحسن الأشعري.

(انظر : البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، ١٦٠/٢؛ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، عبد العلي الأنصاري، ٢٢٢/١؛ إرشاد الفحول، الشوكاني، ١١٣/١) .

(٤) مذكرة في أصول الفقه، الشنقيطي، ص ٢١٠.

الشرعيات[١]، والناس مخاطبون بما يفهمون، وهم يفهمون من اللفظ مقتضاه، لا ما تواضعوا عليه في أصل اللغة[٢]، إلاَّ إذا تعذر الحمل على الشرع، فعندها يُحمل على اللغة .

كقوله صلى الله عليه وسلم :

(من دُعي إلى وليمة فليُجب، فإن كان مفطراً فليأكل، وان كان صائماً فليصلِّ)[٣] .

حمله الإمام بن قدامة علي معنى: (فليدعُ)[٤]، يؤكد هذا الحمل ما روى أبو داود: (فان كان مفطراً فليطعم، وان كان صائماً فليدعُ)[٥] .

فيكون مراد النبي صلى الله عليه وسلم من قوله: (فليصلِّ)، المعنى اللغوي[٦] .

وبالتالي فإنه كما قال علماؤنا :

من كان له عرف وعادة في لفظ، فإنه يُحمل لفظه على عرفه، سواءً كان المتكلم هو الشرع، أو أهل العرف عامتهم، وخاصتهم[٧] .

يقول الإمام الباجي[٨] – رحمه الله – :

---

(١) نهاية السول، الإسنوي، ٣٥٨/١؛ شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ٤٣٤/٣.

(٢) البرهان في أصول الفقه، الجويني، ٢٩٦/١، ٢٩٧ .

(٣) أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة، ٢٣٦/٩.

(٤) انظر: المغني، ابن قدامة، ٤/٧ .

(٥) في السنن، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة، ٣٤٠/٣ (٣٧٣٧) .

(٦) شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ، ٣/ ٤٣٥، ٤٤٦ .

(٧) انظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي، ص ٢١١.

(٨) أبـو الوليد، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وراث الباجي المالكي، فقيه، أصولي، محدِّث، متكلم، أديب، كاتب، شاعر، مفسِّر، توفي سنة (٤٧٤هـ)، من مصنفاته :

(إحكام الفصول في أحكام الأصول)، (المنتقى) في شرح الموطأ، (الناسخ والمنسوخ).

(انظـر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، ٣٤٧/٢؛ الديباج المذهب، ابن فرحون، ٣٧٧/١؛ طبقات الحفَّاظ، السيوطي، ص ٤٣٩) .

(إذا ورد لفظ من الألفاظ العرفية حُمل على ظاهر الاستعمال فيما ورد من جهته، فإن ورد من جهة الشرع حمل على ظاهر الاستعمال في الشرع، وإذا ورد من جهة اللغة حُمل على ظاهر الاستعمال عند أهل اللغة، وإن ورد من جهة صناعة حُمل على ظاهر الاستعمال عند أهل تلك الصناعة)[١] .

ومن هنا عَرَّف الإمام القرافي – رحمه الله – الحقيقة بأنها:

استعمال اللفظ فيما وُضع له في العرف الذي وقع به التخاطب .

وإنَّما قال: (في العرف الذي وقع به التخاطب) ، ولم يقل: اللفظ المستعمل فيما وُضع أولاً؛ ليشمل الحقائق الثلاثة : اللغوية، والشرعية، والعرفية بنوعيها العامة، والخاصة[٢] .

ومع ثبوت الحقيقة الشرعية كثبوت الحقيقة العرفية ثمة خلافٍ آخر وقع بين العلماء في المقدم منهما بعد رجحان تقديم كلٍ منهما على الحقيقة اللغوية إلا إذا تعذر الحمل على أحدهما؛ وذلك أن دلالة العرف – سواءً الشرعي، أو عرف الناس – ناسخ للغة، والناسخ يقدم على المنسوخ إجماعاً[٣] .

وقد لخَّص الإمام السيوطي – رحمه الله – المسألة عندما قال:

– إن كان يتعلق بالنص الشرعي حكم، فإنه يقدم على عرف الاستعمال: بمعنى أنه مثلاً لو حلف ألاَّ يصلي، لم يحنث إلاَّ بذوات الركوع والسجود، ولا يحنث بمجرد الدعاء .

أو حلف ألا يصوم، لم يحنث بمطلق الإمساك .

– أمَّا إذا لم يتعلق بالنص الشرعي حكم، قُدِّم عليه عرف الاستعمال: فلو حلف لا يأكل لحماً، لم يحنث بأكل السمك وإن سماه الله عز وجل لحماً في قوله:

﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلۡبَحۡرَ لِتَأۡكُلُواْ مِنۡهُ لَحۡمًا طَرِيًّا ﴾ .

---

(١) إحكام الفصول، ١/٢٩٣.

(٢) شرح تنقيح الفصول، ص ٤٢ ، ٤٣

(٣) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص ٢٣٢؛ الأشباه والنظائر، السبكي، ١/ ٥٠ .

أو حلف لا يجلس على بساط، أو تحت سقف، أو في ضوء سراج، لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطاً[١]، ولا بالجلوس تحت السماء وإن سماها الله سقفاً[٢]، ولافي الشمس وإن سماها الله سراجاً[٣] .

فيقدم العرف في جميع ذلك؛ لأنها استعملت في الشرع تسميةً بلا تعلق حكم، أو تكليف[٤] .

ثانيا: إذا كان العرف المخالف للنص فعلياً:

وهنا يختلف الحكم فيما إذا كان العرف الفعلي عاماً، أو كان خاصاً

الحالة الأولى :

إذا كان العرف الفعلي المخالف للنص عاماً:

فعندها لا يُرَد العرف، وإنما يكون مخصصاً للعموم في النص عند كلٍ من الحنفية[٥]، والمالكية[٦] .

وذلك كما في الاستصناع، فانه بيع المعدوم المنهى عنه، ومع ذلك أجازوه للتعامل، وخصوا به حديث حكيم بن حزام [٧] حيث قال: قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه، ثم ابتاعه من السوق،

---

(١) في قوله تعالي: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ بِسَاطًا ﴾ ، نوح / ١٩

(٢) في قوله: ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا ۖ وَهُمْ عَنْ ءَايَـٰتِهَا مُعْرِضُونَ ﴾ ، الأنبياء / ٣٢.

(٣) في قوله: ﴿ جَعَلَ فِى ٱلسَّمَآءِ بُرُوجًا وَجَعَلَ فِيهَا سِرَٰجًا وَقَمَرًا مُّنِيرًا ﴾ الفرقان / ٦١ .

(٤) الأشباه والنظائر، ص ٩٣/ بتصرف .

(٥) انظر: نهاية الوصول إلى علم الأصول، ابن الساعاتي، ٤٩٠/٢؛ أشباه بن نجيم، ص ١٢٧، ١٢٨؛ نشر العرف، ابن عابدين، ١١٥/٢.

(٦) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق، ابن الشاط، ١٧٤/١، ١٧٥؛ الجواهر الثمينة، حسن المشاط، ص ٢٧١.

(٧)أبو خالد، حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدى، صحابي، ابن أخي خديجة بنت خويلد، وابن عم الزبير بن العوام، ولد في الكعبة، وأسلم يوم الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم، ثم حسن إسلامه، فلم يصنع شيئاً من المعروف في الجاهلية إلاّ وصنع مثله في الإسلام، وتوفي سنة (٥٤هـ) . (انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٣٢٠/١ ؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٥٢٢/١؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٤٩/١).

فقال: (لا تبع ما ليس عندك)[١]، فالحديث عام في النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، وتُرك في الاستصناع للتعامل به من غير نكير، وبيع المعاطاة أُبيح رغم افتقاره إلى الإيجاب والقبول أيضا للتعامل به من غير نكير، ودخول الحمام من غير تعيين الأجر، والشرب من السقاء، فإنه رغم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الغرر في البيع، وبالتالي فساد كل بيع جُهل فيه الأجر، أو قدر المبيع، إلا أنهما أبيحا مع ما فيهما من الجهالة للتعامل بهما أيضا من غير نكير[٢] .

وهكذا نستطيع القول بأن العرف العام يصلح أن يكون مخصصاً للنص العام الذي يشمله، ويشمل غيره عند المالكية، والحنفية سواءً كان قولياً، أم فعلياً .

- وخالفهم في التخصيص بالعادة الفعلية، أو العرف الفعلي جمهور علماء المسلمين[٣] من الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والمعتزلة[٦]، ومن المالكية الإمام

---

(١))أخرجه أحمد في المسند، ٤٠٢/٣ ، ٤٣٤، والنسائي في المجتبى، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٢٨٩/٧ (٤٦١٣) ؛ وأبو داود في السن، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٢٨٣/٣ (٣٥٠٣) ؛ والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، ٣٥٠/٢ (١٢٥٠) .
وقال : حديث حسن صحيح .

(٢) نهاية الوصول إلى علم الأصول، ابن الساعاتي، ٤٩٠/٢؛ نشر العَرْف، ابن عابدين، ١١٦/٢؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص ٢٢٠ .

(٣) الجمهور يرجعون جواز الاستصناع، والمعاطاة، ودخول الحمام، والشرب من السقاء إلى الإجماع العملي، لا إلى العرف . (انظر : العرف والعادة، أبو سنة، ص ٦٢) .

(٤) انظر : التلخيص في أصول الفقه، الجويني، ١٤٢/٢، ١٤٣؛ الإحكام، الآمدي ، ٢/ ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

(٥) انظر : العدة في أصول الفقه، أبو يعلى الفراء ، ٢/ ٥٩٣، ٥٩٤؛ التمهيد في أصول الفقه، الكلوذاني، ١٥٨/٢؛ المختصر في أصول الفقه، ابن اللحَّام، ص ١٢٤.

(٦) انظر : المعتمد في أصول الفقه، أبو الحسين البصري، ٢٧٨/١، ٢٧٩ .
والمعتزلة : أتباع واصل بن عطاء، اجتمعوا على أصول خمسة هي، نفي صفات الخالق، وأن الفاسق في منزله بين المنزلتين، لا مؤمن، ولا كافر ، وأن أفعال العباد مخلوقة لهم، والوعد والوعيد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويكفرون مرتكب الكبيرة .
(انظر: المحيط بالتكليف، القاضي عبد الجبار، ص ١٩؛ الفَرق بين الفرق، عبد القاهر البغدادي، ص ١١٤). .

القرافي[١]، والقاضي أبو محمد الباجي[٢] حيث أنهم فرقوا بين العرف القولي والفعلي، فجعلوا الأول مخصصاً دون الثاني.

ذلك أن العموم دلالة، فلا يجوز تخصيصه إلا بدلالة، والعادة ليست بدلالة؛ لأن الناس يعتادون القبيح كما يعتادون الحسن الجميل[٣]، والشريعة جاءت بتغيير العوائد وحسم موادها، فلا يجوز أن يكون ما وردت الشريعة قاضية عليه قاضياً عليها، ومزيلاً لعمومها .

ولأنه لو خصص العموم بالعوائد لما عُمل بعمومٍ قط؛ لأن العادات قد تتجدد أبداً، والخصوص بيان، فيفضي إلى خلو نطق الشرع عن بيان .
كمـــا أن العموم نطق الشارع، ونطقه لا يخص إلاَّ بنطقه، أو ما يستخرج من نطقـــه، كفحـــوى الخطـــاب[٤]، فأمـــا العـــادة فليست إلاَّ وضع الشهوات، أو الاختـــيارات، أو الحاجـــات التـــي لا يجـــوز أن تكون شرعاً، فكيف تخص شرعاً[٥].

وذلك مثل قوله تعالى العام: ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[٦]، وقد جرت عادة الناس بأكل نوعٍ منه، فإنه لا يعدل عن عموم اللفظ بإخراج ما جرت به عادتهم[٧] .

يقول الإمام القرافي – رحمه الله – :

---

(١) انظر: الفروق، ١/ ١٧٣، ١٧٤؛ شرح تنقيح الفصول، ص٢١٢ .
(٢) انظر : إحكام الفصول، ١/ ٢٧٥ .
(٣) التمهيد في أصول الفقه، الكلوذاني، ٢/١٥٩.
(٤) وهو مفهوم الموافقة : وهو أن يوافق المسكوت عنه المنطوق في الحكم .
(انظر : شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ٣/ ٤٨١) .
(٥) الواضح في أصول الفقه، ابن عقيل الحنبلي، ٣/ ٤٠٧ .
(٦) النساء /٢٩ .
(٧) الواضح في أصول الفقه، ابن عقيل، ٣/ ٤٠٦ .

(إن العــرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً[1]، وتقييداً[2]، وإبطالاً، وإن العــرف الفعلــي لا يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً، ولا تقييداً، ولا إبطالاً؛ لعدم معارضـــة الفعـــل وعدمه لوضع اللغة، ومعارضة غلبة استعمال اللفظ في العرف للوضع اللغوي)[3].

بل إن الإمام القرافي نقل الإجماع على ذلك حكايةً عن الإمام المازري[4]، وجماعة من العلماء، يقول الإمام القرافي:

(وقــد حكـــى جماعة من العلماء الإجماع في أن العرف الفعلي لا يؤثر بخلاف العرف القولي، ورأيت المازري في شرح البرهان حاول الإجماع في ذلك)[5] .

إلاَّ أن من علماء المالكية من أنكر الإجماع حيث جاء في الجواهر الثمينة:

(واعلـــم أيضـــاً أن العوائد الفعلية معتبرة على الصحيح، فتخصص، وتقيد خلافاً للقرافـــي في أنها لا تخصص، ولا تقيد، وحكى عليه الإجماع في شرح التنقيح[6]، قال حلولو[7] في شرح جمع الجوامع: ما حكاه القرافي من الإجماع ليس بصحيح،

---

(١) التخصيص : قصر العام على بعض أجرائه .

(انظر : شرح الكوكب المنير، الفتوحي ، ٣/٢٦٧) .

(٢) المقيد : ما تناول معيناً، أو موصوفاً بوصف زائد

(انظر : شرح الكوكب المنير، الفتوحي، ٣/٣٩٣) .

(٣)الفروق، القرافي، ١/ ١٧٣، ١٧٤ .

(٤) أبو عبد الله، محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري المالكي، ويعرف بالإمام، محدِّث، حافظ، فقيه، أصولي، متكلم، أديب، ولد بمدينة المهدية من أفريقيا، وبها توفي سنة (٥٣٦هـ) ، من تصانيفه: (شرح التلقين) ، (إيضاح المحصول في الأصول) ، (تعليق على المدونة) .

(انظـر: وفـيات الأعيان، ابن خلكان، ٤/٢٨٥؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٢٠/١٠٤؛ الديباج المذهب، ابن فرحون، ٢/٢٥٠) .

(٥) الفروق، ١/١٧٤ .

(٦) ص ٢١٢.

(٧) أبـو العـباس، أحمـد بـن عبد الرحمن بن موسى بن عبد الحق الزليطي القيرواني، فقيه مالكي، عالم بالأصـول، تولى قضاء طرابلس الغرب ثم صُرِف عنه، فرجع الى تونس وتولى مشيخة بعض المدارس إلى أن توفي سنة (٨٩٨هـ) ، من مؤلفاته:

(الضـياء اللامـع فـي شرح جمع الجوامع) ، (شرح مختصر خليل) ، (التوضيح في شرح التنقيح) ، (مختصر نوازل البرزلي) .

(انظـر: الضـوء اللامـع، السخاوي، ٢/٢٦٠؛ شجرة النور الزكية، مخلوف، ص٢٥٩ (٩٤٧) ؛ الأعلام، الزركلي، ١/١٤٧) .

وقد اعترضه بن عرفة[١] بمسائل في المذهب)[٢] .

وقال القاضي أبو محمد الباجي – رحمه الله – :

(إن كان العرف من جهة الفعل لم يقع به التخصيص، .. . .

.. . . وإن كان العرف من جهة التخاطب وقع به التخصيص)[٣] .

ووجه التفرقة بين التخصيص بالعرف القولي دون العرف الفعلي:

أن عرف الاستعمال في الاسم مقارن للفظ، فيصير ذلك لغة جارية، بخلاف وضع الشرع، فإنه ليس بمبني على الاستعمال، وإنما هو وضع وتحكم، فلا تتحكم فيه العادة الفعلية الجارية، وإنما هو جاء ليحكمها[٤] .

– وهنـــاك اتجاهٌ ثالث في هذه القضيـــة تزعمه الإمـــام الرازي[٥] وتابعه عليـــه

---

(١) أبـــو عـــبد الله، محمـــد بن محمد بن عرفة الورغمي، إمام تونس، وعالمها، وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها، تولى إمامة الجامع الأعظم سنة (٧٥٠هـــ) ، وتوفي سنة (٨٠٣هـــ) ، من مؤلفاته:

(الحدود) في التعاريف الفقهية، (المبسوط) في الفقه، (الطرق الواضحة في عمل المناصحة) .

(انظـــر: الديـــباج المذهب، ابن فرحون، ٣٣١/٢؛ الضوء اللامع، السخاوي، ٢٤٠/٩؛ شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ٢٢٧ (٨١٧).

(٢) المشاط، ص ٢٧١، ٢٧٢ .

(٣) إحكام الفصول ٢٧٥/١ .

(٤) انظر: الواضح، ابن عقيل، ٤٠٧/٣.

(٥) انظر: المحصول في علم الأصول، ١٩٧/١، ١٩٩ ..

والـــرازي هـــو أبو عبد الله، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، فخر الدين، الإمام المفسِّر، أوحـــد زمانـــه فـــي المعقول والمنقول، وهو قرشي النسب، مولده بالري وإليها نسبته، وتوفي في هراة سنة (٦٠٦هـــ) ، من تصانيفه:

(معالم أصول الدين) ، (المحصول في علم الأصول) ، (نهاية العقول في دراية الأصول) .

(انظـــر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ٣٩٦/١ (٣٦٦) ؛ مفتاح السعادة، طاش كبري زاده، ٧٦/٢؛ معجم الأطباء، أحمد عيسى، ص ٤١٥) .

السبكي[1] والزركشي[2] والشوكاني[3] والأُسمندي[4] وملخصه:

أ- أنه إن كانت العادة حاصلة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يمنعهم منها، أو كانت جارية وفق استحسان الأمة من غير نكير، فعندها تكون العادة مخصصة؛ لأنها عندئذٍ تكون مستندة إلى دليلٍ شرعي آخر، وهو تقرير النبي صلى الله عليه وسلم في الحالة الأولى، أو الإجماع السكوتي[5] في الحالة الثانية ومثاله:

الاستصناع، ودخول الحمام، والبيع بالمعاطاة.

---

(١) انظر: حاشية البناني، ٣٤/٢، ٣٥ .

والسبكي هو أبو نصر، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري الخزرجي السبكي، قاضي القضاة، ولد فـي القاهـرة، ونسـبته إلـى سبك من أعماله المنوفيه بمصر، كان فقيهاً، باحثاً، مؤرخاً، قوي الحجة، توفي بالطاعون سنة (٧٧١هـ) ، من آثاره:

(طبقات الشافعية الكبرى) ، (جمع الجوامع) ، (توشيح التصحيح) في الأصول .

(انظـر: طـبقات الشـافعية، ابن قاضي شهبة، ٢٥٦ (٦٤٩) ؛ الدرر الكامنة، ابن حجر، ٢٥٨/٢؛ معجم المطبوعات، سركيس، ص ١٠٠٢) .

(٢) انظر: البحر المحيط، ٣٩١/٣.

والزركشـي هـو أبـو عـبد الله، محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي، بدر الدين، فقيه، أصولي، محدِّث، أديب، تركي الأصل، مصري المولد، توفي بالقاهرة سنة (٧٩٤هـ) من تصانيفه:

(البحر المحيط) في أصول الفقه، (شرح التنبيه) في الفروع، (شرح جمع الجوامع) .

(انظر: الدرر الكامنة، ابن حجر، ٢٤١/٣؛ شذرات الذهب، ابن العماد،٣٣٥/٦؛ معجم المطبوعات، سركيس، ص ٩٦٨) .

(٣) انظر: إرشاد الفحول، ٥٧٣/١ – ٥٧٥ .

(٤) انظر: بذل النظر في الأصول، ص ٢٤٥.

والأُسـمندي هـو أبو الفتح، محمد بن عبد الحميد بن الحسن بن الحسين الأُسْمَندي نسبته إلى أسمند من قرى نيسابور، فقيه، أصولي، متكلم، مناظر، توفي سنة (٥٦٣هـ) ، من تصانيفه:

(شرح عيون المسائل) ، (شرح الجامع الكبير) ، (بذل النظر في الأصول) .

(انظر: المنتظم، ابن الجوزي، ٢٢٦/١٠؛ تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٢٦٥؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٧٦) .

(٥) هو أن يذهب واحد من أهل الاجتهاد إلى رأي، ويعرف في عصره، ولا ينكر عليه منكر .

(انظر: أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص ٢٠٥) .

ب- أما إذا كانت العادة طارئة بعد عهد النبي صلى الله عليه وسلم، أوجرت من غير استحسان من الأمة، فهذه لا يجوز تخصيص العام بها.

ويضربون لذلك مثلاً:

بأن يعتاد الناس شرب بعض الدماء، ثم يحرِّم الله عز وجل الدماء كلها بلفظٍ عام، فلا يجوز عندها تخصيصه بتلك العادة؛ لأن العام دليل، والعادة ليست بدليل؛ إذ أن الناس كما يعتادون الحسن يعتادون القبيح.

يقول الإمام الرازي - رحمه الله - :

(اختلفوا في التخصيص بالعادات، والحق أن نقول:

العادات إما أن يُعلم من حالها أنها كانت حاصلة في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم، وأنه صلى الله عليه وسلم ماكان يمنعهم منها.

أو يُعلم أنها ما كانت حاصلة.

أو يُعلم واحد من الأمرين.

- **فإن كان الأول:** صح التخصيص بها، ولكن المخصص في الحقيقة هو تقرير الرسول صلى الله عليه وسلم عليها .

- **وإن كان الثاني:** لم يجز التخصيص بها؛ لأن أفعال الناس لا تكون حجة على الشرع بل لو أجمعوا عليه لصح التخصيص بها، لكن المخصص حينئذٍ هو الإجماع، لا العادة.

- **وإن كان الثالث:** كان محتملاً للقسمين الأولين، ومع احتمال كونه غير مخصِّص لا يجوز القطع بذلك)(١) .

---

(١) المحصول، ١/١٩٨، ١٩٩ .

ويقول الإمام الأسمندي – رحمه الله – :

(اعلم أن العادة التي هي خلاف العموم على ضربين: عادة الفعل، وعادة في الاستعمال. أما العادة في الفعل فعلى ضربين:

أحدهما: جرت من غير استحسان من الأمة، وهذا لا يجوز تخصيص العام به.

والثاني: جرت مع استحسان من الأمة، نحو الاستصناع فيما فيه تعامل الناس، وهو تخصيص نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان.

ولقائل أن يقول:

هذا تخصيص بإجماع الأمة على جواز ذلك وحسنه، لا العادة)[١] .

الحالة الثانية:

إذا كان العرف المخالف للنص خاصاً:

فلم يقل بصلاحيته لتخصيص النص غير مشايخ بلْخ[٢]، وخُوَارِزْم[٣]، وأبو علي النسفي[٤] من الحنفية، مخالفين بذلك الاتجاه العام في المذهب والذي يمنع تخصيص النص العام بالعرف الخاص[٥]، وقال به أيضاً المالكية الذين لا يفرقون

---

(١) بذل النظر في الأصول، ص ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢) مدينة مشهورة بخراسان، كانت تسمى الإسكندرية قديماً.

(انظر: معجم البلدان، الحموي، ٤٧٩/١)

(٣) من بلاد خراسان، ومعنى خوارزم: هين حربها؛ لأنها سهلة لاجبل بها .

(انظر: معجم ما استعجم، عبد الله البكري، ٥١٥/٢) .

(٤) الحسن بن خضر بن يوسف القشيديرجي النسفي، توفي سنة (٤٢٨هـ) ، وله كتاب: (الفوائد)

(انظر: معجم المؤلفين، كحالة، ٢٢٢/٣).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ١٢٧، ١٢٨؛ نشر العَرْف، ابن عابدين، ١١٥/٢ وما بعدها.

بين العرف الفعلي العام، أو الخاص في تخصيص النص[1]، والقفّال[2] من الشافعية[3].

وقد ورد عن مشايخ بلخ أنهم قالوا في لفظ: (كل حلٍ عليَّ حرام) ، أن الطلاق يقع به من غير نية؛ بناءً على عرف بلادهم، مع أن محمد بن الحسن[4] كان يقول: بأنه لا يقع إلاَّ بنية، وقالوا: إن قوله هذا مبني على عرف دياره.

وهذا صريح في اعتبار عرف بعض البلاد، واعتبار العرف الحادث على عرفٍ قبله [5].

---

(١) كلمـــا قرأت في المذهب المالكي تأكد لي عدم تفرقتهم بين العرف العام، والخاص في تخصيص العموم، وقد زاد تأكيد ذلك عندي عبارة للشيخ أحمد أبي سنة – حفظه الله – أوردها في هامش كتابه العرف والعادة (ص ٧٦) يقول فيها:

(والمالكية علىكثرة استعمالهم للعرف لم أقف لهم على اشتراط العموم فيه، ومعلوم اعتبارهم لعرف المدينة الخاص).

(٢) أبـو بكر، محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي، الفقيه الشافعي، الأديب، إمام عصره وأعلمهم بالأصول، وأكثرهم رحلـة فـي طلـب الحديث، توفي سنة (٣٦٥هـ) ، من مؤلفاته: (كتاب في أصول الفقه) ، (وشرح لرسالة الشافعي) .

(انظر: تبيين كذب المفتري، ابن عساكر، ص ١٨٢؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ١/١٥١ (١٠٧) ؛ مفتاح السعادة، طاش كبري زاده، ١/٢٨٢) .

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٩٦.

مع ملاحظة أن هذا خلاف ما ذهب إليه الدكتور سيد صالح – رحمه الله – في كتابه (أثر العرف في التشريع الإســلامي، ص ٢٠٢) مــن أن الشافعية يعتبرون العرف الخاص في تخصيص النص، والصحيح: أن أصح الوجهيــن عــنهم عدم اعتباره، ولم يُعرف ذلك إلاَّ عن القفال منهم، يقول الإمام السيوطي – رحمه الله – في الأشباه، (ص ٩٦) :

(العــادة المضــطردة فــي ناحية هل تُنزَّل عادتهم منزلة الشرط؟ فيه صور منها: لو جرت عادة قوم بقطع الحصــرم قــبل النضــج، فهــل تُنزَّل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع؟ وجهان: أصحهما: لا، وقال القفّال: نعم).

(٤) أبــو عــبد الله، محمد بن الحسن الشيباني بن فرقد، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، إمام في الفقه والأصول، وهــو الذي نشر علم أبي حنيفة، تولى القضاء للرشيد ثم عزله، ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه فمات فيها سنة (١٨٩هـ) ، من تصانيفه:

(المبسوط) في فروع الفقه، (الجامع الصغير) ، (الآثار) ، (الأصل) ، (الحجة على أهل المدينة) .

(انظــر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه، الصيمري؛ ص ١٢٨؛ الانتقاء، ابن عبد البر، ص ١٧٤؛ تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٢٣٧؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٦٣) .

(٥) انظر: نشر العرف، ابن عابدين، ص ١٣٢ .

ولابد من التنبيه هنا:

إلى أن عدم اعتبار العرف الخاص ورده عند من قال بذلك إنما هو فقط عند مخالفته ومعارضته للنص، أما إذا لم يكن كذلك، فإنه لا خلاف في اعتبار العرف عاماً كان، أم خاصاً، حيث يكون مبيِّناً للنص، أو مفهماً له، بل إن القرآن الكريم قد ردَّ إلى العرف دون تخصيص بعامٍ، أو خاص سواءً في فهم، أو معرفة تقدير أمر من الأمور، كما في قوله تعالى ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ وقوله: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .

يقول الإمام بن عابدين – رحمه الله – :

(إن حكم العرف يثبت على أهله عاماً، أو خاصاً، فالعرف العام في سائر البلاد يثبت حكمه على أهل سائر البلاد، والخاص في بلدةٍ واحدةٍ يثبت حكمه على تلك البلدة فقط ....، وما تقدم عن الأشباه من أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص إنما هو فيما إذا عارض النص الشرعي، فلا يترك به القياس، ولا يخص به الأثر، بخلاف العرف العام)[1] .

---

(١) انظر: نشر العرف، ابن عابدين، ص ١٣٢ .

الفصل الثالث

الاستعمـــالات الفقهيــــة للعـــرف

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهـراً

المبحث الثاني: العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكـام المطلقـة على الحوادث

المبحث الثالث: العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف

المبحث الرابع: العرف القولي

المقصود بالاستعمالات الفقهية للعرف:

هي المجالات التي اعتمد فيها الفقهاء على العرف في إصدار الأحكام.

وقد حصرها الأستاذ الجليل أبو سنة[(١)] – حفظه الله – في أربعة استعمالات، وهي:

أولاً: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً.

ثانياً: العرف الذي يُرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

ثالثاً: العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف .

رابعاً: العرف القولي.

المبحث الأول

العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً

ومعناه:

أنه قد وُجدت أحكامٌ في الفقه الإسلامي كان العرف دليل مشروعيتها، كالمضاربة التي كان دليل مشروعيتها أن النبي صلى الله عليه وسلم بُعث والناس يتعاملونها، فتركهم عليها، وتعامل بها الصحابة رضي الله عنهم، فكان ذلك إجماعاً منهم على صحة التعامل بها[(٢)] .

كما كان دليل جواز بيع أراضي مكة تعارف الناس بيعها والدور التي فيها من غير نكير[(٣)].

وكذا القول في الاستصناع، ودخول الحمام من غير تعيين مدة المكث، ومقدار الأجر.

---

(١) فهو صاحب الفضل بعد الله عز وجل في حصر هذه الاستعمالات واستقرائها، وهو مصنف هذا الفصل ومبدعه.

(٢) أنظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ٥/٥٢.

(٣) المصدر السابق، ٦/٢٩ .

إلاَّ أن هذه الأحكام وغيرها، والتي كان العرف في الظاهر دليل مشروعيتها، وبإمعان النظر فيها نجدها مردودة إلى دليلٍ آخر من الأدلة الصحيحة، فمثلاً: التعامل الذي جُعل دليلاً على مشروعية المضاربة، وعلى جواز بيع أراضي مكة، وجواز الاستصناع، ودخول الحمام مردود إلى الإجماع العملي عند المجتهدين[١]، ويكون الإجماع العملي: بمشاركة أهل الإجماع للناس في العمل بالعرف الذي جرى به العمل بينهم[٢] .

والإجماع العملي داخل في أنواع الإجماع:

- فإذا كان باشتراك أهل الإجماع فيما تعارف الناس عليه بالفعل كان ذلك حجه قطعاً.
- وإذا كان بمعنى فعل البعض من غير إنكار عليهم كان محتملاً؛ إذ يكون بمعنى الإجماع السكوتي.

وأما كونه إجماعاً؛ فلأنه اتفاق المجتهدين الحاصل من البعض بالفعل، ومن الباقين بالتقرير.

وأما كونه سكوتياً؛ فلأن موافقة من لم يأتِ بالعمل لمن فعله إنما فُهمت بالسكوت، وعدم الإنكار.

وقد قال أكثر الحنفية: بأن الإجماع السكوتي حجة قطعاً[٣]، وقال أبو الحسن الكرخي[٤]: إنه حجة ظنية[٥].

---

(١) انظر: العرف والعادة، أبو سنة، ص ٤١.

(٢) انظر:أثر العرف في التشريع الإسلامي،السيد صالح،ص ١٨٤.

(٣) انظر: أصول السرخسي، ٣٠٣/١ .

(٤) عبيد الله بن الحسين الكرخي الحنفي، فقيه، أديب، توفي ببغداد سنة (٣٤٠هـ) ، من تصانيفه: (المختصر) ، (شرح الجامع الكبير) ، (شرح الجامع الصغير) ، وجميعها في الفروع.
(انظر: الفهرس، ابن النديم، ص ٢٩٣؛ تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص٢٠٠؛الفوائد البهية،اللكنوي، ص ١٠٨) .

(٥)أصول السرخسي، ٣٠٥/١.

أما الإمام الشافعي – رحمه الله – فإنه ينكر حجية الإجماع السكوتي في غير الأمر المتكرر، أما الذي تكرر، وتكرر معه السكوت، فهو يقول بحجيته[1].

وبما أن الإجماع العملي الذي رُدَّ إليه العرف ليس مما حصل فيه السكوت مرةً أو مرتين في أمرٍ من الأمور التي تعارفها الناس، بل هو مما كثر فيه السكوت مع تكرر الفعل؛ لأن مثل هذه الأمور عادةً مما تكون وليدة الحاجة والمصلحة التي لا تتعارض مع النصوص الشرعية ومقاصدها العامة، فلا يليق أن يُجعل مثاراً للخلاف، بل يجب أن يتفق الكل على أنه دليل بمنزلة القاطع، إن لم يكن يفيد علماً قطعياً[2].

والعرف الذي استدل به المالكية على استثناء ذوات الأقدار من حكم الإجبار على الإرضاع مردود إلى المصلحة المرسلة، بهذا صرَّح الإمام بن العربي – رحمه الله – حين قال في تفسير قوله تعالى:

﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[3]، قال:

(ولمالك أيضاً في الشريفة رأي خصص به الآية، فقال: إنها لا ترضع إذا كانت شريفة، وهذا من المصلحة التي مهدناها في أصول الفقه)[4] .

والمراد بالسنة التقريرية:

سكوته صلى الله عليه وسلم عند علمه بأمرٍ ليس معتقداً لكافر، ولا سبق له إنكاره[5] .

---

(١) انظر: جماع العلم، الشافعي، ص ٨٨.

(٢) انظر: العرف والعادة أبو سنة، ص ٥٢؛ أثر العرف في التشريع الإسلامي، السيد صالح، ص ١٥٨.

(٣) البقر / ٢٣٣.

(٤) أحكام القرآن، ١/٢٠٤

(٥) انظر: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ابن الحاجب، ص ٥٠ .

فهذا السكوت منه صلى الله عليه وسلم دليل إقرار وجواز لما سكت عنه، وهذا العرف السني يروى غالباً بصيغة: كنا نفعل كذا في عهده صلى الله عليه وسلم، ونحوها، كقول جابر رضي الله عنه:

(كنا نعزل والقرآن ينزل)[1] .

ومن العرف الذي من هذا القبيل لبس الثياب التي نسجها الكفار، وإنفاق ما ضربوه من الدراهم وإن كان عليها نقوشهم؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وخلفاءه الراشدين لم يضربوا درهماً، ولا ديناراً، وكأنواع التجارات والصنائع التي كانت موجودة في عهده صلى الله عليه وسلم، ولم ينص عليها، متى خلصت من الغش، وأكل المال بالباطل، كالمضاربة[2] .

وبالتالي يثبت أن العرف ليس دليلاً على الحقيقة، وإنما هو دليل ظاهر فقط، وهو ما يؤكد أنه ليس دليلاً مستقلاً[3] .

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب العزل، ٢٦٢/٣؛ ومسلم، كتاب النكاح، باب حكم العزل، ١٤/١٠.

(٢) انظر: العرف والعادة، أبو سنة، ص ٤١؛ أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص ١٨٢، ١٨٣.

(٣) انظر: علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاّف، ص ٩١؛ أصول الفقه الإسلامي، بدران أبو العينين، ص ٢٣٣؛ أصول الفقه الإسلامي، محمد مدكور، ص ١٤١.

المبحث الثاني
العرف الذي يُرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث

ذلك انه قد توجد أحكام تختلف بحسب عادات الناس وأحوالهم، وتتبدل بتبدل ظروفهم ومصالحهم، والشارع الحكيم إن هو حكم فيها بحكمٍ واحدٍ تفصيلي يصاب الناس بكثير من العنت والجهد، ويخرج بهم عن مقصد الإسلام الذي بُني على مصالح العباد ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾[1] .

وإن هــو شــرع لها أحكاماً كثيرة كثرة هذه المصالح المتبدلة، والأحوال المتغيرة كثرت التكاليف على الناس، وضاقوا ذرعاً بضبطها وحذقها.

ولهــذا فإنه كان من حكمة الحكيم العليم أن يشرع للناس أحكاماً مطلقة عن البيان والتفصــيل يمكــن تطبيقها مهما اختلفت الظروف، وتبدلت الأحوال، ويُترك أمر تفصــيل هــذه الأحكــام للعلماء، والقضاة بناءً على ما يقضي به العرف، وتبتغيه المصلحة.

وهــذا الجانــب مــن العرف كما يقول الأستاذ أبو سنة - رحمه الله - يعتبر باباً عظيماً يُبنى عليه جزء كبير من الأحكام، ولا يكاد ينكره فقيه.

كمــا أنــه حجة وبرهان ساطع على جلال هذه الشريعة، وصلاحيتها لكل زمان، ومكان.

فــإذاً هذا الاستعمال للعرف لدى الفقهاء يُرجع إليه في الأحكام الكلية عند تطبيقها على جزيئات الحوادث، فالمجتهد، أو المفتي، أو القاضي إذا عرضت له حادثة لم يــرد مــن الشرع إلاّ حكم كلي يجمعها مع أمثالها، أثبت الحكم الكلي، ورجع في تطبــيق هذا الحكم الكلي على هذه الحادثة الجزئية بخصوصها إلى تحكيم العرف والعادة، ويبذل في سبيل ذلك الوسع، ويُعمل نظره جهد المستطاع ليكون قريباً من الحق؛ لأنه بناء حكم على أغلب الظن، وأحسن الرأي.

---

(١) الأنبياء/ ١٠٧ .

وهناك كثير من الأحكام التي وردت مطلقة في الشرع، وكان العرف مرجعاً في تطبيقها، فمثلاً قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ استفيد منه حكم كلي ألا وهو: وجوب النفقة على الوالد للوالدة المرضع، فإذا أريد الحكم لامرأة معينة بنفقه إرضاع طفلها رُجع في جنس هذه النفقة، وتقديرها إلى العرف بعد معرفة حال الأب.

ومن ذلك أيضاً أن الله عز وجل قال: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾(١) .
وقال: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾(٢) .
وقد استنبط الفقهاء من هذين النصين اشتراط العدالة في الشهادة، وأن ما يخل بالمروؤة يسقطها.

وما يخل بالمروؤة قد يكون أموراً ثابتة، كالبول في الطريق، وهناك أمورٌ متبدلة تتغير بحسب العادات والأعراف، فما يخل بالمروؤة في بلد قد لا يكون مخلاً في بلدٍ آخر، مثل كشف الرأس، فإنه لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح.

ومن هذا الباب الأحكام والحقوق التي وردت مطلقة في الشرع، كالمعيار فيما لم يُنص على معياره من أموال الربا، ومالية الأشياء، والأيمان، والعمل الكثير الذي يبطل الصلاة، والحرز في السرقة، وفي الإيداع.

---

(١) الطلاق /٢.

(٢) البقرة /٢٨٢

المبحث الثالث

العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف

الأصل في التعبير عن المعاني أن يكون بالألفاظ، إلاَّ أنه قد تجري بين الناس في تصرفاتهم عادات تجري مجرى النطق بالعبارات الدالة على مضمونها، كالعادات الدالـــة علـــى الإذن في الشيء، أو المنع منه، أو تفيد بإلزامه، أو بيان نوعه، أو قـــدره، أو تكـــون قرينة تسوغ للشاهد أن يشهد، وللقاضي أن يقضي، وللمفتي أن يفتي.

فإذا التزم الناس لبعضهم، أو لله عز وجل أمولاً، أو أعمالاً، أو أرادوا الامتناع عن شيء باليمين، أو غيره، أو أرادوا الإذن في شيء وكان عرفهم الجاري يدل على بعـــض ذلـــك، أوكله، وتركوا التلفظ به اتكالاً على إفادة العرف له، عندها يكون العـــرف الجاري له قوة النطق باللفظ في اعتبار الشرع، يرتب عليه ما رتبه على الألفاظ من الأحكام.

فتقديم الطعام للضيف مثلاً يقوم مقام الإذن الصريح، ورؤية حريق في دار الجار يكـــون إذنـــاً في دخول الدار واستعمال ما يساعد على الإطفاء، ورؤية شاة الغير مشرفة على الهلاك يكون إذناً في ذبحها بدون ضمان، وهذا الإذن يقوم مقام الإذن اللفظي عرفاً.

ومـــن التصرفات الجارية بين الناس ما يكون كالمنع الصريح عن الشيء كتسييج الأرض المملوكة، فإنه يكون منعاً من استعمال الغير لها.

ومـــنه مـــا يكـــون كالتصريح بالنوع بعد النص على الجنس، كاستئجار الدور، والحوانيـــت[1] بـــلا بيان ما يعمل فيها، فإنه يكون كالتصريح بالسكنى فيها بالنسبة إلى الدور، وبالتجارة ونحوها بالنسبة إلى الحوانيت؛ لأنه المتعارف.

---

(١) الحانوت: دكان البائع

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ١٥٨)

ومـــنه مـــا يكون كالتصريح بالقدر، كاستئجار الظئر[١] بطعامها، وكسوتها حيث يكون كالتصريح بالقدر الذي به الكفاية في عرف المتعاقدين.

ومـــنه مـــا يكون كالتصريح بالالتزام، كالبيع بالمعاطاة فإنها في العادة تكون دالة على الرضا من الجانبين، فتكون كالتصريح بالإيجاب والقبول.

ومـــن هذا الباب القرائن العرفية التي تكون طريقاً للمفتي إلى الفتوى، أو للشخص في خاصة نفسه للعمل بها، كوجوب السؤال عن حال ما يريد إدخاله في ملكه من الطعام، أو غيره إذا غلب على أهل البلد التعامل الحرام.

ومـــنه القرائن العرفية المانعة من سماع الدعوى، كمعروفٍ بالفقر لا تسمع دعواه علـــى آخر أنه أقرضه مائة دينار دفعةً، ولا تسمع دعوى دارٍ على آخر بعد رؤية من بيده الدار يتصرف فيها تصرف الملاك المدة الطويلة.

ومن ذلك القرائن التي يرجح بها القاضي من يكون القول قوله عند التداعي، كما فـــي اخـــتلاف الزوجيـــن في متاع البيت، وكما في تنازع ملاَّح، وتاجر دقيق في دقيقٍ، وسفينة، وغير ذلك من الأحداث التي عُمل فيها بدلالة العادات اكتفاءً بالبيان العرفي عن البيان اللفظي.

وهـــذا الـــنوع مـــن العـــرف معتبر بمعنى أن قيامه بين الناس يكون بمثابة نطق المتصـــرف، عاقداً أو حالفاً، أو غيرهما بكلامٍ يفيد مضمونه، فإذا كان العرف في الأسواق أنهم يبيعون بثمن مؤجل إلى أول الشهر كان ذلك اشتراطاً للتأجيل بالفعل في العقد.

ومعنى اعتباره إذا كان قرينة أن يكون كالدليل الصريح المسموع، أو المرئي الذي يقوم عند القاضي، أو المفتي، أو الشاهد، أو الشخص في خاصة نفسه.

---

(١) الظئر: الناقة تعطف على ولد غيرها، ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها ظئر.
(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٣٨٨).

والدليل على اعتبار ذلك:

مــا أخرجه البخاري عن عروة بن الجعد عندما أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينــاراً ليشــتري به شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه[1].

فعروة رضي الله عنه اشترى شاتين، وباع إحداهما بغير إذن لفظي، وأقره صلى الله عليه وسلم، وما ذلك إلا اعتماداً من عروة رضي الله عنه على الإذن العرفي؛ لأن ممــا جرى به العرف أن الوكيل مأذون في مخالفة الموكِّل إلى خير مما أمر؛ لأنه من مقصده وإن لم يصرِّح به.

ومن المتفق عليه دخول الحمام مع عدم التصريح بعقد إجارة، ولا بمقدار المكث، ولا المستهلك من الماء، والرجوع في ذلك إلى العرف، وما ذلك إلا لتنزيله منزلة اللفظ الذي يفيد مضمونه.

ومــن المــتفق عليه أيضاً أن سكوت البكر، وضحكها دليل على رضاها، وزفاف الــزوجة لــيلة العــرس قرينة تجوِّز الدخول وإن لم يشهد عنده عدلان على أنها زوجته، فيكون كل ذلك اتفاقاً على أصل اعتبار هذا النوع.

(١) سبق، ص ٩٤ .

المبحث الرابع

العـــــرف القولـــــــي

وقد تقدم بيانه مستوفيا في أقسام العرف، وعند الحديث عن شروطه[1].

---

(١) ص ٥٢، ١٠٧ .

الباب الثاني

أثر العرف في الفُرَق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة

وفيه أحدَ عشرَ فصلاً

الفصل الأول : الطلاق.

الفصل الثاني: الخلع.

الفصل الثالث: الرجعة.

الفصل الرابع: الإيلاء.

الفصل الخامس: الظهار.

الفصل السادس: اللعان.

الفصل السابع: العدد.

الفصل الثامن: الإحداد

الفصل التاسع: الرضاع

الفصل العاشر: النفقات

الفصل الحادي عشر: الحضانة

الفصل الأول

الطـــــــــــلاق

وفيه ستة مباحث

المبحـــث الأول : التعريف بالطلاق

المبحث الثانــــي: أثر العرف في حكم الإكراه على الطلاق.

المبحث الثالــث: أثر العرف في الحكم بطلاق السكران.

المبحث الرابــع: أثر العرف في ألفاظ الطلاق.

المبحث الخامس: أثر العرف في تعليق الطلاق.

المبحث السادس: أثر العرف في الاستثناء في الطلاق.

المبحث الأول

التعـريـف بالطـــــــلاق

المطلب الأول:

التعريف اللغوي والاصطلاحي للطلاق

أولاً: الطلاق في اللغة:

أصل الطلاق في اللغة: التخلية، والإرسال[1]، يقال: طَلُقت الناقة، إذا سـرحت حيـث شاءت، وحُبس فلان في السجن طَلْقاً: أي بغير قيد، وفرسٌ طُلُق إحدى القوائم: إذا كانت إحدى قوائمها غير محجلة[2].

والطلـيق: الأسير الذي أُطلق عنه إساره وخُلِّي سبيله، والجمع: طُلَقاء، والطُلَقاء: الأسراء العتقاء[3].

والطَلَـق – بفتحتيـن – : جري الفرس لا تَحتَبِسُ إلى الغاية، فيقال: عدا الفرس طَلَقاً، أو طَلَقتين، كما يقال: شوطاً، أو شوطين.

وتطلَّق الظبي: مرَّ لا يلوي على شيء.

ورجلٌ طَلْق الوجه: أي فَرِح ظاهر البشر، ورجلٌ طلْق اليدين: بمعنى سخي.

وليلة طَلْقة: إذا لم يكن فيها حَرٌّ، ولا قرّ.

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، ٢٦٦/١٠ (طلَق).

(٢) الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، ابن المبرد، ٦٧١/٣.

(٣) لسان العرب، ابن منظور، ٢٢٧/١٠ .

وطُلِقَت المرأة – بالبناء للمفعول – طَلْقاً، فهي مطلوقة: إذا أخذها المخاض، وهو وجع الولادة.

وطَلُق لسانه – بالضم – طُلُوقاً، وطُلُوقةً، فهو طَلْق اللسان، وطليقه: أي فصيحٌ عذب المنطق[١] .

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للطلاق:

اختلفت ألفاظ أصحاب المذاهب الأربعة عند تعريفهم للطلاق، إلاَّ أنها في مجملها تفيد انحلال عرى العلاقة الزوجية المنعقدة بين الزوجين.

وقد يتميز تعريف الحنفية، والحنابلة لإشارتهم إلى الطلاق الرجعي حيث عرَّفه **الحنفية بأنه:**

رفع قيد النكاح حالاً، أو مآلاً، بلفظٍ مخصوص[٢].

فيخرج بقيد (النكاح) : القيد الحسي، والعتق.

ويدخل بقيد (حالاً) : الطلاق البائن.

ويقيد (مآلاً) : الطلاق الرجعي.

ويخرج بقيد (اللفظ المخصوص) : الفسخ؛ لأن المراد باللفظ المخصوص ما اشتمل على مادة الطلاق صريحاً، أو كناية، والمقصود بالكناية سائر الكنايات الرجعية، والبائنة.

كما يخرج به: لفظ الخلع، وقول القاضي: فرقّت بينكما، عند رجوع الزوج عن الإسلام، وفي العِنّة[٣] واللعان[٤].

---

(١) المصباح المنير، الفيومي، ص ٢٧٦، ٢٧٧.

(٢) انظر: البحر الرائق، ابن نجيم، ٣/٢٥٢.

(٣) العِنّة: عدم القدرة على الجماع.

والعنين: من لا يقدر على الجماع لمرضٍ، أو كبر سنٍ، أو من يصل إلى الثيب دون البكر.

(انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ٢٠٤) .

(٤) البحر الرائق، ابن نجيم، ٣/٢٥٢ .

ويقول الحنابلة في تعريفه:

حل قيد النكاح، أو بعضه[1].

ويكون رفع قيده بالكلية في الطلاق البائن.

ورفع بعضه: بالطلاق الرجعي[2] .

المطلب الثاني:

حكم الطـــــلاق

يرى الفقهاء الأجلاء أن الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية[3] الخمسة؛ إذ قد يكون في بعـــض الحالاتِ واجباً[4]، وفي بعضها الآخر مندوباً[5]، وفي بعضها مباحاً[6]، وقد يكون حراماً[7]، وفي حالاتٍ يكون مكروهاً[8]، فيختلف حكمه باختلاف الحالة التي يقع فيها.

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ١١٩/٣.

(٢) عرَّف المالكية الطلاق بأنه:

حل العصمة المنعقدة بين الزوجين.

(انظر: كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن المالكي، ٧٢/٢) .

وعرفه الشافعية بأنه:

حل عقد النكاح بلفظ الطلاق، ونحوه .

(انظر: حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي، ٣٢٣/٣) .

(٣) الحكم التكليفي: هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أوتخييراً .

(الإحكام،الآمدي،١٣٧/١).

(٤) الواجب: ماتوعد بالعقاب على تركه . (روضة الناظر، ابن قدامة، ١٥٠/١).

(٥) المندوب:مأمور لايلحق بتركه ذم من حيث تركه، من غير حاجة إلى بدل (روضة الناظر، ١٨٩/١).

(٦) المباح: ما أذن الله في فعله، وتركه غير مقترن بذم فاعله، وتاركه، ولامدحه (الروضه ،١٩٤/١).

(٧) الحرام: ما توعد بالعقاب على فعله (الروضة، ١ / ٢٠٨).

(٨) الكراهة: ما تركه خير من فعله (الروضة،١ / ٢٠٦).

إلاَّ أنه في الجملة مشروع، مجمع على جوازه[١]؛ لقوله تعالى:﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ وقوله: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[٢] .

وروي عــن بن عمر[٣] رضي الله عنه، أنه قال: (كان تحتي امرأةٌ أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أن أطلقها، فأتيتُ النبي صلى الله عليــه وسلم، فأمرنـــي أن أطلقها)[٤] .

وهذا لا ينفي كون الطلاق أبغض الحلال إلى الله – كما ورد في الحديث[٥] – لما قد يؤدي إليه من تفككٍ للأسرة التي يحرص الإسلام أشد الحرص على لمِّ شملها، وترســيخ دعائمهــا، إلاَّ أن الله عز وجل جعله مباحاً؛ لأن الحاجة قد تكون ماسة إلــيه، بل إنه في بعض حالات الشقاق بين الزوجين قد يكون الحل الذي لا فرار منه.

---

(١) انظــر: تبييــن الحقائق، الزيلعي، ١٨٨/٢؛ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الحطَّاب، ١٨/٤؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٢٧٩/٣؛ كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ٢٣٢/٥.

(٢) الطلاق /١ .

(٣) عــبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، الصحابي الجليل، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، كان كثير الاتباع لآثار رسول صلى الله عليه وسلم، ونشر عنه علماً جماً،وتوفي سنة (٧٣هــ).

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٣٤١/؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٢٣٦/٣؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٤٧/٢).

(٤) أخــرجه أحمــد في المسند، ٤٢/٢؛ وأبو داود، كتاب الأدب، باب في بر الوالدين، ٣٣٥/ (٥١٣٨) ؛ والــترمذي، كــتاب الطــلاق، باب ما جاء في الرجل يسأله أبوه أن يطلق امرأته، ٣٣٠/٢ (١٢٠١) ؛ وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب الرجل يأمره أبوه بطلاق امرأته، ٦٧٥/١ (٢٠٨٨) .

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح .

(٥) أخــرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، ٢٥٥/٢ (٢١٧٧) ، ولفظه: (أبغض الحلال إلــى الله تعــالى الطلاق)، كما أخرجه الحاكم في المستدرك،كتاب الطلاق، ٢ /٢١٤ (٢٧٩٤ / ٣)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وقال الذهبي في التلخيص: على شرط مسلم.

المطلب الثالث

أقســـام الطـــلاق

تــتعدد أقسام الطلاق بحسب اعتبارات مختلفة، فهو من حيث الحكم التكليفي ينقسم إلى خمسة أقسام؛ نظراً للحالة التي يقع فيها:

١- فقد يكون واجباً:

كما في حالة المولي بعد إمهاله الأشهر الأربعة، وامتناعه عن الرجوع إلى معاشرة زوجته، وهو ما يسمى بالفيئة، فعندها يجبر على الطلاق، ويكون في حقه واجباً[١]، وكذلك طلاق الحكمين في الشقاق إن رأياه، عند من يقول: إنهما حاكمان لهما إيقاع الطلاق[٢] .

٢- وقد يكون مندوباً:

كطلاق عاجزٍ عن القيام بحقوق الزوجية، ولو لعدم الميل إلى الزوجة[٣]، أو الطلاق عند تضرر المرأة باستدامة النكاح بوجود ما يحوجها إلى الخلع لإزالة ذلك الضرر.

كمـــا يـــندب طلاق المرأة لتفريطها في حقوق الله عز وجل الواجبة إذا لم يمكنه إجبارها عليها؛ لأن في ذلك نقصاً لدينه.

كما يذهب الفقهاء إلى استحباب طلاق المرأة لعدم عفتها؛ لأنه لا يأمن من إفساد فراشه، وإلحاقها به ولداً من غيره، وله في هذه الحالة عضلها[٤]، والتضييق

---

(١) انظر: حاشية إعانة الطالبين، البكري، ٤/٤؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٣/١١٩.

(٢) وذلك قول المالكية، وهو قول عند الشافعية، ورواية للحنابلة .

انظر: المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٢/٨٧٥؛ الأم، الشافعي، ٥/٢٠٨؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٣/١١٩.

(٣) انظر: حاشية قليوبي، ٣/٣٢٣.

(٤) العضل: المنع، يقال: عضل المرأة يَعْضُلُها، ويَعْضِلُها – بضم الضاد، وكسرها – .

(انظر: الدر النقي، ابن المبرد، ٣/٦١٦).

عليها لتفتدي منه[١] ؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[٢] .

كمـــا يـــندب طلاق سيئة الخلق التي لا يُصبر على عشرتها، أو من أمره أبواه، أو أحدهما بطلاقها لغير تعنت، فإن لم يخلُ من ذلك كره[٣]، ولا يجب عليه طاعة أبويه، ولو كانا عدلين في طلاق زوجته؛ لأنه ليس من البر[٤].

٣- ويكون الطلاق محرماً:

إذا كـــان بدعـــياً، بـــأن يطلقها وهي حائض، أو في طهرٍ مسها فيه، وهذا بالإجمـــاع[٥]، والخـــلاف فـــي طلاق الثلاث - وسيأتي[٦] - ، وكطلاق المريض بقصد الحرمان من الإرث[٧] .

٤- ويكون مكروهاً:

إذا أوقعه الرجل بلا حاجة؛ لإزالته النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها[٨]؛ ولحديث: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق)[٩] .

٥- ويكون مباحاً:

عند الحاجة إليه، كسؤ خلق المرأة، والتضرر بها من غير حصول الغرض منها[١٠] .

---

(١) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ١١٩/٣.

(٢) النساء /١٩.

(٣) انظر: حاشية قليوبي، ٣٢٣/٣.

(٤) شرح المنتهى، البهوتي، ١١٩/٣.

(٥) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ٤٥/٢، ٤٦؛ المغني، ابن قدامة، ٩٩/٧.

(٦) انظر: ص ١٤٢ .

(٧) إعانة الطالبين، السيد البكري، ٦/٤.

(٨) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ١١٩/٣.

(٩) سبق تخريجه، ص ١٣٨ .

(١٠) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ١١٩/٣.

- وينقســم الطـــلاق من حيث إيقاعه على الوجه الموافق للشرع من عدمه إلى قسمين: طلاق سني، وطلاق بدعي.

أولاً: الطلاق السني:

وهو ما أذن الشارع فيه[1] .

وصفته:

أن يطلقهـــا واحدة، في طهرٍ لم يصبها فيه، ثم يدعها فلا يتبعها طلاقاً آخر حتى تنقضي عدتها[2]؛ لأن المقصود من الطلاق فراقها، وفراقها حاصل بالطلاق الأول[3].

ثانياً: الطلاق البدعي:

وهو ما نهى عنه الشارع[4].

وصفته:

أن يطلقها حائضاً، أو في طهرٍ مسها فيه، ولو طلقة واحدة، وهذا بالإجماع[5]؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ .

ولحديـــث ابن عمر الذي طلَّق امرأته وهي حائض، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها[6].

---

(١) كشاف القناع، البهوتي، ٢٣٩/٥.

(٢) انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ١٩٠/٢؛ بداية المجتهد، ابن رشد، ٤٧/٢؛ حاشية قليوبي، ٣٤٧/٣؛ الجامع الصغير في الفقه، القاضي أبي يعلى، ص ٢٤٣.

(٣) كشاف القناع، البهوتي، ٢٣٩/٥.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ٤٧/٢.

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان، ٢٣٦/٤؛ كما أخــرجه في كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء ....) ، ٢٦٨/٣، وفي كتاب التفسير، باب سورة الطلاق، ٢٠٤/٣؛ وأخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض، ٥٩/١٠.

ومــن البدعي أن يطلقها ثلاثاً بكلمةٍ واحدة، أو بكلمات في طهرٍ لم يصبها فيه، أو في أطهار قبل رجعة[1]، خلافاً للشافعية الذين يرون أنه مباح لا حرمة فيه[2]، وهو روايــة عــن الإمــام أحمد[3] – رحمه الله – ، وقول عبد الرحمن بن عوف[4]، والحسن بن علي[5]، وأبي ثور[6] والشعبي[7]، وأهل الظاهر[8].

---

(١) انظــر: شــرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤٦٧/٣؛ المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٨٣٥/٢؛ الفروع، ابن مفلح، ٣٧١/٥.

(٢) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني، ٧٠/١ – ٧٢ .

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ١٠٢/٧ .

(٤) أبــو محمــد، عــبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث الزهري القرشي، من أكابر الصحابة، وهو أحد المبشــرين بالجــنة، وأحــد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم، شهد بدراً، والمشاهد كلها بعدها، وتوفي سنة (٣٢هــ) .

(انظــر: حلــية الأولــياء، أبو نعيم الأصبهاني، ٩٨/١؛ الاستيعاب، ابن عبد البر، ٣٩٣/٢؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٣٧٦/٣) .

(٥) أبو محمد، الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، سبِط رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأمه فاطمة الزهراء، كان عاقلاً، حليماً، محباً للخير، فصيحاً، وكان سبباً في حقــن دمــاء المســلمين عندما تنازل بالخلافة لمعاوية، فسمي ذلك العام بعام الجماعة، وتوفي مسموماً سنة (٥٠هــ) ، سمَّته زوجته جعدة بنت الأشعث.

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٣٦٩/١؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٤٨٧/١؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٢٨/١).

(٦) إبراهــيم بــن خالد الكلبي البغدادي، أحد أئمة الدنيا فقهاً، وعلماً، وورعاً، كان يتفقه أولاً بالرأي حتى قدم الشــافعي بغداد، فاختلف إليه، ورجع عن مذهبه، وتوفي سنة (٢٤٠هــ) ، قال بن عبد البر: له كتاب ذكر فــيه اخــتلاف مالك والشافعي، وذكر مذهبه في ذلك، وهو أكثر ميلاً إلى الشافعي في ذلك الكتاب، وفي كتبه كلها.

(انظــر: مــروج الذهب، المسعودي، ٢٨/٤؛ الانتقاء، ابن عبد البر، ص ١٠٧؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ٥٥/١) .

(٧) أبــو عمــرو، عامر بن شراحيل الهمذاني الكوفي، من شعب همذان، راوية من التابعين، يضرب المثل بحفظه، وهو من رجال الحديث الثقات، كما كان فقيهاً، شاعراً، استقضاه عمر بن عبد العزيز، ومات بالكوفة سنة (١٠٣هــ).

(انظــر: تــاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ٢٢٧/١٢؛ مختصر تاريخ دمشق، ابن منظور، ٢٤٩/١١؛ تذكرة الحفاظ، ٧٩/١) .

(٨) انظر: المحلى، ابن حزم، ١٧٠/١٠.

وقد استدل من قال إنه بدعة:

١-بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ إلى قوله: ﴿ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرًا ﴾[١]، ثم قال بعد ذلك: ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجًا ﴾[٢] ، وقال: ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرًا ﴾[٣] .

ومن جمع الثلاث لم يبقَ له أمرٌ يحدث، ولا يجعل الله له مخرجاً، ولا من أمره يسراً.

٢- وبما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أُخبر عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فغضب، ثم قال: (أيُلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل، فقال: (يا رسول الله ألا أقتله)[٤] .

٣- ولأنه إضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة، وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراماً، أو بحيلة لا تزيل التحريم، ووقوع الندم، وخسارة الدنيا والآخرة، فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة، ومن الطلاق في طهرٍ مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل[٥].

---

(١) الطلاق / آخر الآية (١) .

(٢) الطلاق /٢ .

(٣) الطلاق /٤ .

(٤) أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ، ٣٤٩/٣ (٥٥٩٤/١).

(٥) المغني، ابن قدامة، ١٠٢/٧ .

واستدل المخالفون القائلون بالإباحة:

١- بالعموم في قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ ، وفي قوله صلى الله عليه وسلم: (ثم ليطلقها طاهراً، أو حاملاً)[١]؛ إذ لم يفرّق بين أن يطلقها واحدة، أو ثلاثاً، ولو كان الحكم يختلف لبيَّنه[٢].

٢- وبحديث عويمر العجلاني[٣]أنه لاعن امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال: إن أمسكتها فقد كذبت عليها، هي طالق ثلاثاً، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (لا سبيل لك عليها)[٤] .

وموضع الدليل :

أن العجلاني لم يعلم أنها قد بانت منه باللعان، فطلقها ثلاثاً بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم إيقاعه الثلاث، فلو كان محرماً، أو كان لا يقع لأنكره.

ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم: (لا سبيل لك عليها) ، أي: لا سبيل لك عليها بالطلاق؛ لأنها قد بانت باللعان[٥].

---

(١) هو جزء من حديث بن عمر عندما طلَّق امرأته حائضاً، وقد تقدم تخريجه، ص ١٤١ .

(٢) البيان، العمراني، ٨١/١٠.

(٣) عويمر بن أبيض العجلاني الأنصاري، صحابي، وهو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء، فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما في شعبان سنة (٩هـ) ، لما قدم من تبوك.

(انظر: أسد الغابة ابن الأثير، ١٧/٤؛ الإصابة، ابن حجر، ٤٥/٣) .

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، ٢٦٩/٣، وفي باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، ٢٧٩/٣؛ ومسلم، كتاب اللعان، ١١٩/١٠.

(٥) البيان، العمراني، ٨١/١٠.

٣- وبمـــا روي أن ركانـــة بن عبد يزيد[١] طلّق امرأته سهيمة[٢] البتة، فسأل النبي صـــلى الله علـــيه وسلم عن ذلك، فقال: (ما أردتَ بقولك البتَّة؟) ، فقال: واحدة، فقـــال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (والله ما أردتَ إلاَّ واحدة؟) ، فقال: والله ما أردتُ إلا واحدة، فردَّها النبي صلى الله عليه وسلم[٣].

فدلّ على أنه لو أراد الثلاث لوقعن؛ إذ لو لم يقعن لم يكن لاستخلافه معنى[٤].

وترجيح أحد الرأيين على الآخر له مجال آخر غير هذا.

- وينقسم الطلاق من حيث إمكان الرجعة من عدمها: إلى طلاق رجعي، وطلاق بائن.

والرجعي:

هـــو الـــذي يملك فيه الزوج إرجاع زوجته المدخول بها إلى عصمته، من غير عقد، ومن غير اختيارها بالاتفاق[٥].

---

(١) ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي القرشي المطلبي، كان من مسلمة الفتح، وهو الذي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصارعه، وذلك قبل إسلامه ففعل، وصرعه صلى الله عليه وسلم مرتين، أو ثلاثاً، وتوفي في أول خلافة معاوية سنة (٤٢هـ)

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٥٣١/١؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٨٤/٢؛ الإصابة، ابن حجر، ٥٢٠/١) .

(٢) ســـهيمة بنت عمير المزنية، امرأة ركانة بن عبد يزيد المطلبي، طلقها زوجها ركانة بلفظ البتة، وأراد بها واحدة، فردها النبي صلى الله عليه وسلم، وقد طلقها الثانية في زمن عمر، والثالثة في زمن عثمان.

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٣٣٩/٤؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١٥٦/٦؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٣٧/٤).

(٣) أخـــرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في البتة، ٢٦٣/٢ (٢٢٠٦) ؛ والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جـــاء في الرجل طلق امرأته البتة، ٣٢٢/٢ (١١٨٧) ؛ وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق البتة ٦٦١/١ (٢٠٥١) ؛ والحـــاكم في المستدرك، كتاب الطلاق، باب الطلاق بما نوى به المطلِّق، ٥٦٢/٢ (٢٨٦١) ؛ والبيهقـــي فـــي السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كنايات الطلاق التي لا يقع الطلاق بها ....، ٣٤٢/٧؛ والدار قطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ٣٣/٤ .

قـــال بـــن ماجة: سمعت أبا الحسن علي بن محمد الطنافسي يقول: ما أشرف هذا الحديث وذكر بن حجر في التلخيص، (٢١٣/٣):

أن البخاري أعلّه بالاضطراب، وأن بن عبد البر قال في التمهيد: ضعفوه.

(٤) البيان، العمراني، ٨١/١٠، ٨٢.

(٥) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ٤٥/٢.

لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ ﴾ ، إلى قوله: ﴿ لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ﴾

ولحديث بن عمر – المتقدم – عندما طلّق زوجته حائضاً، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بمراجعتها.

أما الطلاق البائن:

فهو أن يطلقها قبل الدخول ولو واحدة تبين بها، أو يطلقها ثلاثاً في مجالس متفرقة بالاتفاق، أو يطلقها ثلاثاً بلفظٍ واحد، بأن يقول: أنتِ طالق ثلاثاً، أو بألفاظٍ في مجلسٍ واحد، بأن يقول: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق على قول جمهور العلماء[1]، خلافاً للإمام بن تيمية الذي يرى وقوعه واحدة يمكن رجعة المرأة بعدها إن لم تكن الثالثة[2]، وخلافاً لأهل الظاهر الذين يعلقون وقوعه ثلاثاً على نية الزوج، فإن نواها ثلاثاً وقعت كذلك، وإذا لم ينوِ شيئاً، فهي واحدة[3].

كما تقع الفرقة بين الزوجين بائنة إذا كان في مقابلها عوض – وهو الخلع – بالاتفاق، على خلافٍ بين الفقهاء في الخلع هل هو طلاق، أو فسخ[4] .

---

(١) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ٤٦/٢ .

(٢) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٨٢/٣٣.

(٣) انظر: المحلى، ابن حزم، ١٧٤/١٠.

(٤) بداية المجتهد، ابن رشد، ٤٦/٢، وسيأتي تفصيل القول في ما هية الخلع: فسخٌ أو طلاق، ص ٢٤٠ .

المبحث الثاني

أثر العرف في حكم الإكراه على الطلاق

عرَّف الفقهاء الإكراه بأنه:

فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول به الرضا.[1] .

أو هو:

فعل يوجد من المكرِه فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طُلب منه[2].

وقد اختلفت نظرة الفقهاء إلى الإكراه، وكونه مؤثراً في إبطال التصرفات الواقعة تحت تأثيره، وسالباً، للاختيار، ورافعاً للتكليف.
ومشهور أن هذا الخلاف حول هذا الأصل واقعٌ بين الجمهور الذين يرون أن له أثر، وبين الحنفية الذين يقصرون أثره على البيع الذي شرط الله عز وجل له الرضا مع الاختيار، فقال: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡ ﴾[3].

وألحقوا بالبيع الإجارة، والإقرار دون بقية التصرفات التي لم يُجعل الرضا لها شرطاً من وجهة نظرهم؛ لذلك كان عدم الرضا مخلّ بالبيع وما أُلحق به دون بقية التصرفات[4] .

ومن التصرفات التي كان للخلاف حول هذا الأصل أثر في اختلاف الفقهاء في حكمه، ونفاذه من عدمه: طلاق المكره، الذي ذهب الجمهور[5]إلى إبطاله، وعدم نفاذه تبعاً لأصلهم.

---

(١) تبيين الحقائق، الزيلعي، ١٨١/٥.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) النساء / ٢٩ .

(٤) انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ١٨٧/٥؛ شرح العناية على الهداية، البابرتي، ٤٨٨/٣؛ شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤٨٨/٣..

(٥) انظر: المدونة الكبرى، مالك بن أنس، ١٢٩/٢؛ العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، الرافعي، ٥٥٦/٨؛ الروض المربع بشرح زاد المستقنع ، البهوتي، ص ٤١٣.

وهو قول عمر، وبن عمر، وعلي، وبن عباس، والحسن[١]، والأوزاعي[٢]، وعمر بن عبد العزيز[٣]، وشريح[٤]، وعطاء[٥].

بينما يرى الحنفية وقوعه ونفاذه، وهو قول الشعبي، والثوري[٦]، والزهري[٧].

---

(١) أبـو سـعيد، الحسـن بن أبي الحسن يسار البصري، تابعي، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، إمام أهل البصـرة، وأحد الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك، رأى علياً، وطلحة، وعائشة، توفي سنة (١١٠هـ) ، له كلمات سائرة، وكتاب في فضائل مكة.

(انظـر: حلـية الأولياء، الأصبهاني، ١٣١/٢؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٦٩/٢؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي، ٦٦/١).

(٢) أبـو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الدمشقي، من قبيلة الأوزاع، إمام الديار الشامية في الفقه، والزهد، عرض عليه القضاء فامتنع، وتوفي سنة (١٥٧هـ) من آثاره:

(السنن) في الفقه، (المسائل).

(انظـر: التاريخ الكبير، البخاري، ٣٢٦/٥؛ الفهرست، ابن النديم، المقالة السادسة، الفن السادس، ص٣١٨؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي، ١٧٨/١) .

(٣) أبـو حفـص، عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، أمير المؤمنين، ولد بالمدينة زمن يزيد، ونشأ بمصر، كان إماماً، فقيهاً، مجتهداً، عارفاً بالسنن، ثبتاً، حجة، حافظاً، توفي سنة (١٠١هـ).

(انظر: البداية والنهاية، ابن كثير، ٤١٨/٧؛ النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ٢٤٦/١؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ١١٩).

(٤) أبـو أمـية، شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي، ويقال: شريح بن شرحبيل، القاضي، كان فقيهاً، شـاعراً فـيه دعابة، استقضاه عمر على الكوفة، ومن بعده علي رضي الله عنهما، واستعفى من القضاء قبل موته بسنة من الحجاج، وثقه يحي بن معين، وتوفي سنة (٧٨هـ) .

(انظـر: حلية الأولياء، الأصبهاني، ١٣٢/٤؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٢٢٤/١؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي، ٥٩/١).

(٥) أبـو محمـد ،عطـاء بن أبي رباح، فقيه الحرم والبطاح، تابعي، ولد في خلافة عثمان، وقيل: عمر، من أجـلاء الفقهـاء، كان كثير العبادة والورع حتى أن المسجد كان فراشه لعشرين سنة، توفي سنة (١١٥هـ) بمكة.

(انظر: ميزان الاعتدال، الذهبي، ٤٦٧/٣؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، ١٧٩/٧؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ١٤٧/١).

(٦) أبو عبد الله، سفيان بن سعيد الثوري، أمير المؤمنين في الحديث، مجمع على إمامته بحيث يستغنى عن تزكيته، توفي بالبصرة سنة (١٦١هـ) .

(انظر: حلية الأولياء، الأصبهاني، ٣٥٦/٦؛ تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ١٥١/٩؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، ١٠٠/٤، ١٠١) .

(٧) أبـو بكـر ، محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، أول من دون الحديث، تابعي من أهل المدينة، قال عنه عمرو بن دينار: ما رأيت أحداً أبصر للحديث من بن شهاب، توفي سنة (١٢٤هـ)

(انظـر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، ١٧٧/٤؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي، ١٠٨/١؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، ٣٩٥/٩).

أدلة الجمهور:

١- قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّ بِٱلْإِيمَـٰنِ ﴾[١] .

قال عطاء: والشرك أعظم من الطلاق[٢].

ويقصد به أن الله عز وجل لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر، سقط من المكره ما دون الكفر؛ لأن الأعظم إذا سقط، سقط ما هو دونه بطريق الأولى[٣].

٢- حديث: (رُفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)[٤] .

٣- حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: (لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق)[٥].

---

(١) النحل /١٠٦.

(٢) انظر: نيل الأوطار، الشوكاني، ٢٢/٧.

(٣) سبل السلام، الصنعاني، ٣٧٠/٣.

(٤) أخرجه بن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكرَه والناسي، ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) ؛ وبن حبان في الصحيح، كتاب مناقب الصحابة، باب ذكر الإخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة، ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، ٣٥٦/٧، ٣٥٧؛ والطبراني في الصغير، ٢٧٠/١؛ وبن عدي في الكامل، ٣٩٠/٢، واللفظ له.

يقول الإمام بن حجر – رحمه الله – :

هذا حديث غريب، أخرجه بن عدي في الكامل عن جعفر (بن حسر بن فرقد) ، وعدَّه من منكراته ....، لكن للحديث طريق أخرى جيدة عند بن ماجة، وحديثه حسن بلفظ (وضع) ، كما أخرجه الطبراني، والدار قطني بلفظ (تجاوز) بدل (رفع) ، وبمجموع هذا الطرق يظهر أن للحديث أصلاً.

(انظر: موافقة الخُبْر الخَبَر، ٥٠٩/١، ٥١٠) .

(٥) أخرجه أحمد في المسند، ٢٧٦/٦؛ وأبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط، ٢٥٩/٢ (٢١٩٣) ؛ وبن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ٦٦٠/١ (٢٠٤٦) ؛ والحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق، باب لا طلاق ولا عتاق في إغلاق، ٥٦٠/٢، ٥٦١؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، ٣٥٧/٧؛ والدار قطني في السنن، كتاب الطلاق، ٣٦/٤.

قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

وقال أبو حاتم: ضعيف، لكن جاء من وجهٍ آخر.

أي: فـــي إكـــراه؛ لأن المكره مغلق عليه في أمره، ومضيق عليه في تصرفه كما يغلق الباب على الإنسان[١] .

٤- ولأنـــه قـــول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته، فإن أكره عليه بباطل لغا، كالردة[٢]؛ إذ الإكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي.

أدلة الحنفية:

١- حديـــث حذيفة[٣]، وأبيه[٤] حين حلفهما المشركون، فقال لهما صلى الله عليه وسلم (نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم)[٥] .

فبيَّن عليه السلام أن اليمين طوعاً وكرهاً سواء، وهذا يثبت عدم تأثير الإكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار، بخلاف البيع؛ لأن حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضا، وهو منتف بالإكراه[٦] .

---

(١) انظر: النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، ٣/٣٧٩، ٣٨٠.

وقـــد فسَّـــر الإمـــام أبو داود الإغلاق: بأنه الغضب (السنن، ٢/٢٥٩) وفسَّره الإمام النسفي: بالجنون؛ لأن المجنون يغلق عليه أموره (انظر: طلبة الطلبة، ص ١٢٦) .

(٢) مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٢٨٩.

(٣) أبو عبد الله، حذيفة بن حُسيل بن جابر بن عمرو العبسي، صحابي، صاحب سرّ رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنافقين، ولاه عمر المدائن، ثم أعاده المدينة ، فتوفي بها سنة (٣٦هـــ).

(انظر: حلية الأولياء، الأصبهاني، ١/٢٧٠؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١/٤٦٨) .

(٤) حُسَـــيل بـــن جابر بن ربيعة بن قطيعة العبسي، لقب باليمان لكونه حالف اليمانية، شهد هو وابنيه حذيفة، وصفوان أحداً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقتله المسلمون يظنونه من المشركين، فتصدق ابنه حذيفة بديته على من أصابه .

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ١/٣٦٥؛ الإصابة، ابن حجر، ١/٣٣١) .

(٥) رواه أحمد في المسند، ٥/٣٩٥

ونصـــه: أن حذيفـــة بن اليمان رضي الله عنه قال: ما منعني أن أشهد بدراً إلاَّ أن خرجت أنا، وأبي حسيل، فأخذنا كفار قريش، فقالوا: إنكم تريدون محمداً قلنا: ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرناه الخبر فقال: (انصرفا، نفي بعهدهم، ونستعين الله عليهم) .

(٦) شرح العناية على الهداية، البابرتي، ٣/٤٨٨ .

٣- ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والعتاق)[١] ، وروي: (النكاح، والطلاق، والرجعة)[٢] .

٣- ما روي أن امرأة كانت تبغض زوجها، فوجدته نائماً، فأخذت شفرة[٣] وجلست على صدره، ثم حركته، وقالت: لتطلقني ثلاثاً وإلا ذبحتك، فناشدها الله، فأبت، فطلقها ثلاثاً، ثم جاء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، فسأله عن ذلك، فقال صلى الله عليه وسلم: (لا قيلولة[٤] في الطلاق)[٥] .

٤- أن الزوج قصد إيقاع الطلاق على زوجته في حال أهليته؛ دفعاً لحاجته، فيكون كالطائع؛ وذلك لأنه عرف الشرين واختار أهونهما، وهذا دليل القصد والاختيار، إلاَّ أنه غير راضٍ بحكمه، وذلك غير مخلٍ به، فكان كالهازل[٦].

وقد ترتب على حكم الجمهور بعدم وقوع الطلاق من المكْرَه الحاجة إلى ضبط الإكراه الذي لا يقع معه الطلاق، فوضعوا له شروطاً متى توفرت حكم بإبطال التصرف الواقع تحت تأثيره، وهذه الشروط هي:

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب جامع النكاح، ٥٤٨/٢ (٥٦) .

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، ٢٥٩/٢ (٢١٩٤) ؛ والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، ٣٢٨/٢ (١١٩٥) ؛ وابن ماجة في السنن، كتاب الطلاق باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً، ٦٥٨/١ (٢٠٣٩).

قال الترمذي:

هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم

(٣) الشَّفْرة: المُدْيَة: وهي السكين العريض، والجمع: شِفَار، وشَفَرات.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٣١٧).

(٤) مصدر قال، يَقيل، قيلولةً، وقَيْلاً، ومقيلاً. والقائلة: الظهيرة، وهي الهاجرة.

(انظر: المطلع على أبواب المقنع، البعلي، ص ٣٤٣) .

(٥) أخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير، ٤٤١/٣ (١٤٨٩) .

قال الإمام بن حجر في التلخيص، (٢١٦/٣، ٢١٧) : واهٍ جداً.

(٦) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤٨٨/٣، ٤٨٩.

١- قدرة المكرِه على تحقيق ما هدَّد به المكرَه بولاية، أو تغلب.
٢- عجز المكرَه عن دفعه – أي المكرِه – بهرب، وغيره كالاستغاثة.
٣- ظن المكرَه أنه إن امتنع عن فعل ما أكره عليه حقَّق المكرِه فعل ما خوَّف به المكرَه[١] .
٤- أن يكون ما خوَّفه به يستضر به ضرراً كثيراً[٢].

وبما أن تقدير ذلك لم يرد به نص من كتاب، ولا سنة، فلا سبيل إليه إلا ما تعارفه الناس وسار بينهم أنه كذلك؛ إذ أنه مما يختلف باختلاف الأشخاص، وباختلاف الأسباب المكرَه عليها، فقد يكون الشيء إكراهاً في شخص دون آخر، وفي سببٍ دون آخر.

وقد أورد الفقهاء الأجلاء – يرحمهم الله – في كتبهم صوراً للإكراه المبطل للتصرف تقع جميعها تحت ضابط ما يستضر به ضرراً كثيراً كما عبَّر به الحنابلة، والذي هو بمعنى المخوِّف، والمؤلم الذي عبَّر به المالكية[٣]، والشافعية[٤] .

لذلك اعتبر المالكية[٥] والشافعية[٦] من الإكراه المبطل للطلاق الواقع به، التهديد بقتله، أو فرعه وإن سفل – ويشمل ولد البنت – ، أما بالنسبة لأصله وإن علا فالشافعية يعتبرون التهديد بقتل واحدٍ منهم إكراهاً، بينما المالكية يعتبرون الإكراه عند تهديده بقتل الأب فقط دون بقية الأصول، بل إن لهم في الأب قولان، أظهرهما أنه كالابن[٧].

(١) انظر: زاد المحتاج شرح المنهاج، الكوهجي، ٣/٣٧٢.
(٢) انظر: المغنى، ابن قدامة، ٧/١٢٠.
(٣) انظر: حاشية العدوي، ٢/٧٢.
(٤) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٢٩٠.
(٥) انظر: حاشية الخرشي على مختصر خليل، ٤/٤٦٢، ٤٦٣.
(٦) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٢٩٠.
(٧) انظر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٦٨.

ويـــرى الحنابلة أنه يكون بتهديده بقتله هو، أو قتل ولده فقط، أو تقطيع أطرافهما دون بقية الأصول، أو الفروع[١].

ويعـــد إكـــراهاً الـــتهديد بضـــربه أو ضرب أصله، أو ضرب فرعه عند الشـــافعية[٢]، بيـــنما الحـــنابلة يذهبون إلى اعتبار التهديد إكراهاً متى كان تهديداً بضـــربه ضـــرباً شديداً يفضي إلى القتل، أو ضرب ولده دون بقية الأصول، أو الفروع[٣]، و المالكية لا يعتبرون إلاَّ التهديد بضربه هو فقط دون ولده، أو غيره؛ لأن القـــتل أشـــد من الضرب، فيكون التهديد بضرب ولده ليس بإكراه؛ لأنه ليس كالقتل[٤] .

وهكـــذا يظهر أنه رغم اختلاف فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة حول الأصول والفروع، إلاَّ أنهم يتفقون على عدم اعتبار التهديد بقتل أو ضرب غيرهم من بقية الأقارب – كالأخ، وابن العم – إكراهاً، ونحن لو نظرنا في ضابط الفقهاء في قضية الإكراه، نجدهم يجعلونه بما يستضر به، أو يؤلم، أو يخوِّف.

يقول الإمام العدوي[٥] – رحمه الله :

(الإكراه يكون بخوفٍ مؤلم من قتلٍ، أو ضرب)[٦] .

---

(١) انظر: التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، الشويكي، ٣/١٠٢٦ .

(٢) انظر: منهاج الطالبين، النووي، ص ١٠٧.

(٣) انظر: انظر كشاف القناع، البهوتي، ٥/٢٣٦.

(٤) انظر: حاشية الخرشي، ٤/٤٦٢، ٤٦٣.

(٥) علـــي بـــن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، فقيه مالكي مصري، شيخ الشيوخ في عصره، ولد في بني عدي – بالقرب من منفلوط – وتوفي بالقاهرة سنة (١١٨٩هـ) ، من كتبه:

(حاشـــية علـــى شـــرح كفاية الطالب الرباني لرسالة بن أبي زيد القيرواني) ، (حاشية على شرح القاضي زكريا على ألفية العراقي) ، (حاشية على شرح الجوهرة لعبد السلام) .

(انظـــر: ســـلك الـــدرر في أعيان القرن الثاني عشر، المرادي، ٣/١٩٨؛ عجائب الآثار، الجبرتي، ١/٤٧٦؛ هدية العارفين، البغدادي، ٦/٣٤١).

(٦) في حاشيته على كفاية الطالب الرباني، ٢/٧٢.

وهذا الخوف أو الألم لا يقتصر على التهديد بقتل الأصول، أو الفروع، أو ضربهم، بل إنه في بعض الحالات، ولدى بعض الناس – كما في بعض القبائل – يكون التهديد بقتل الأخ، أو بن العم، أو غيره من الأقارب مخوِّفاً، ومؤلماً.

وهــذا يخــرج بــنا إلى دائرةٍ أوسع، ونظرةٍ أشمل لصور الإكراه، لتشمل صــوراً أخــرى غــير تلك التي اشتملت عليها كتب الفقهاء، والتي تعتبر نماذج تطبيقية لذلك الضابط.

وهــذه هي ميزة الاستناد إلى ما تعارفه الناس، وما كان في نظرهم كثيراً، أو يسيراً؛ إذ أنه يجعل الجزئيات الواقعة تحته تختلف من عصرٍ إلى عصر، ومن زمنٍ إلى زمن، وقد لا تتغير إنما تتجدد صور أخرى تندرج تحت ذلك الضابط.

وهــذا معــنى ما تقرر سابقاً[1]من أن شرط الاطراد والغلبة في العرف لا يقتصــر على ما سُطِّر من الأحكام في كتب الفقهاء، وإنما يتسع ليشمل الأعراف المتجددة، والقائمة في وقت الحادثة.

لذلــك قال الإمام القرافي – رحمه الله – عندما سئل عن الأحكام الموجودة فــي كتــب الفقهــاء، والمترتــبة علــى العرف والعادة إذا تغيرت تلك الأعراف والعادات، فهل تبطل تلك الفتاوى ويُفتى بالعوائد المتجددة، أم يقال: نحن مقلدون، وما لنا إحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد، فنفتي بما في تلك الكتب؟ فأجاب:

(إن إجــراء الأحكــام التــي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عــند تغــير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلديــن حــتى يشــترط فــيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء، وأجمعــوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد، ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أُطلق فيها الثمن يُحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقــداً معيناً حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عيَّنَّا ما انتقلت العادة

---

(١) انظر: الباب الأول، شروط اعتبار العرف، ص ٩٧ .

إلـــيه، وألغيـــنا الأول؛ لانتقال العادة عنه، وكذلك الإطلاق في الوصايا، والأيمان، وجميع أبوب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة، تغيرت الأحكام في تلك الأبواب)[١] .

يؤيد ذلك ما قاله الإمام الشربيني[٢] – رحمه الله – بعد قوله:

(ويختلف الإكراه باختلاف الأشخاص، والأسباب المكرَه عليها، فقد يكون الشـــيء إكراهاً في شخصٍ دون آخر، وفي سببٍ دون آخر ....، والتهديد بقتل أصله وإن علا، أو فرعه وإن سفل إكراه بخلاف بن العم، ونحوه)[٣].

يقول بعده

(بل يختلف ذلك باختلاف الناس)[٤] .

وبالتالي قد يكون التهديد بقتل أحد الأقارب وإن لم يكن أصلاً، أو فرعاً، أو إلحـــاق أذى بالغ به إكراهاً عند بعض الناس؛ لخوفه عليه وتألمه لفقده، بل يكون الـــتهديد بقـــتل الجـــار والصديق إكراهاً متى توفر شرط التألم والخوف، فلا يقع الطـــلاق إذا أكـــره بـــه، كمـــا تبطل ما سوى الطلاق من التصرفات التي جعلها الجمهور تتأثر بالإكراه الخاضع لما وضعوه من الشروط.

ومـــن صور الإكراه التي وردت في كتب الفقهاء أيضاً التهديد بإتلاف مالٍ للمكـــرَه يُضيَّق عليه بإتلافه، بخلاف اليسير الذي لا يضيَّق عليه بإتلافه فلا يكون

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٢١٨، ٢١٩.

(٢) محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين، فقيه شافعي، مفسِّر من أهل القاهرة، توفي سنة (٩٧٧هـــ) ، له تصانيف منها:

(مغنـــي المحتاج) في شرح منهاج الطالبين، ((الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع) ، (السراج المنير) في التفسير .

(انظر: شذرات الذهب، ابن العماد، ٨/٣٨٤؛ معجم المطبوعات، سركيس، ص ١١٠٨) .

(٣) مغنى المحتاج، الشربيني، ٣/٢٩٠.

(٤) المصدر نفسه.

الـــتهديد بإتلافه إكراهاً[1]؛ لأن ما قد يكون في حق المعسر إكراهاً لا يكون كذلك في حق الموسر[2].

ويـــرى المالكـــية أن هذا الحكم يختص بصاحب المال دون غيره، فلا يعدُّ التهديد بإتلاف مال غيره إكراهاً، حتى لو كان ابنه[3].

بينما الشافعية يبطلون الطلاق الواقع بتهديده بإتلاف ماله، أو مال أحد أصوله، أو فروعه[4]، والحنابلة يقصرون ذلك على ولده فقط دون بقية الأقارب.[5].

ومـــن صور الإكراه أيضاً التهديد بسجنه، أو ولده عند المالكية[6]، والحنابلة[7]، أو التهديد بسجنه، أو أصله، أو فرعه عند الشافعية[8] .

كمـــا نظـــر الفقهـــاء إلى ما يتضرر به المرء ضرراً معنوياً إذا كان شديداً بالغاً، وعدوه من الإكراه المبطل لحكم التصرف الواقع تحته، ومن ذلك الضرب اليسير في حق أصحاب المروءات والجاه، فهو كالضرب الكثير في حق غيرهم[9].

وكســـبهم، وشتمهم، أو التوعد بنوع استخفافٍ بهم إذا كان بملأ أما إذا كان بخلاء فلا يعدُّ إكراهاً[10].

وجمـــيع ذلك مما عدَّه الفقهاء إكراهاً سواءً مادياً، أم معنوياً إنما هو نماذج يمكن قياس ما تجدد من الأعراف فيما يُعدُّ إكراهاً عليها.

---

(١) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٢٩٠/٣؛ شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ١٢٠/٣، ١٢١.

(٢) انظر: زاد المحتاج، الكوهجي، ٣٧٢/٣.

(٣) حاشية الخرشي، ٤٦٢/٤، ٤٦٣ .

(٤) منهاج الطالبين، النووي، ص ١٠٧.

(٥) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ٢٣٦/٥.

(٦) حاشية الخرشي، ٤٦٣/٤.

(٧) كشاف القناع، البهوتي، ٢٣٦/٥.

(٨) منهاج الطالبين، النووي، ص ١٠٧.

(٩) انظـــر: حاشـــية العـــدوي على كفاية الطالب، ٧٢/٢؛ الشرح الكبير، الرافعي، ٥٦٢/٨؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٢٠/٣.

(١٠) انظر: حاشية الدسوقي، ٣٦٨/٤؛البيان، العمراني، ٧٢/١٠.

المبحث الثالث

أثر العرف في الحكم بطلاق السكران

الحكم على تصرفات السكران من حيث الصحة والبطلان من المسائل الشائكة التي كثرت فيها الأقوال، وجعلت بعض الفقهاء يتردد في الجزم بحكمها، والبت فيها[١].

ذلك أن السكران لم يَزُل عقله بسببٍ طبيعي لا يد له فيه حتى يُعطى حكم زائل العقل كالمجنون، والنائم، والمعتوه فتبطل تصرفاته، ولا هو قائم العقل فيُعطى حكم الصاحي في تصحيحها، وإنما هو شخص قد زال عقله بمعصيةٍ أوقع نفسه فيها.

وبالتالي تردد الفقهاء بين النظر له لزوال عقله المسقط للتكليف عنه، وبين مؤاخذته بمعصيته التي وقع فيها بيده.

هذا هو السكران الذي اختلف حوله الفقهاء، العاصي بسكره[٢]، وإلاَّ فإنهم متفقون[٣] على أن السكر متى كان بمباح من بنج[٤]، أو دواء، أو شرابٍ مباح، فإنه لا يؤاخذ به، وتبطل جميع تصرفاته التي أنشأها أثناءه من بيعٍ، وشراء، ونكاح، وطلاق، ورجعة، ووصية، ووقف، وهبة، وغيره إذا تناوله لحاجة كما

---

(١) كالإمام أحمد – رحمه الله – حيث أن له في قضية طلاق السكران فقط، دون باقي تصرفاته ثلاث روايات:

أحدها: بالوقوع، والثانية: بعدم الوقوع:، والثالثة: توقف فيها عن الجواب، وقال: قد اختلف فيه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (المغني، ١١٤/٧).

(٢) للفقهاء خلاف حول بعض الأشربة غير الخمر، في وقوع الطلاق بشربها متى أسكرت – كالنبيذ مثلاً – ، ويتوقف الحكم بوقوع الطلاق بشربها من عدمه على حكمهم في تلك الأشربه حلاً، وحرمة، فيُرجع في حكم الشراب من حيث الحل، أو الحرمة في مظانه من كتب الفقهاء الأجلاء، كما يُنظر فيما جدَّ من المسكرات، وبناء الحكم عليها.

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ١١٤/٧.

(٤) البنج: نبت له حب يخلط العقل، ويورث الخبال، وربما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه، ويقال: إنه يورث السُّبات.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٦٢) .

يـــرى الحنفـــية[١]، والشافعية[٢]، وإلاَّ كان كمن غيَّب عقله بمسكرٍ حرام، لا فرق، بيـــنما يـــنص الحنابلة[٣]على عدم اشتراط قيد الحاجة، فيأخذ حكم زائل العقل غير المكلف مطلقاً؛ لأنه ليس مما يلتذ به.

ويطلـــق المالكـــية الحكـــم فـــيه دون إشارة إلى هذا القيد مما يرجِّح عدم اشتراطه.

والذي يهمنا هنا من تصرفات السكران، وبيان الحكم عليها، طلاقه لزوجته؛ إذ أن للفقهاء في حكم طلاق السكران بمحرم قولين:

الأول:

يعتـــبر الســـكران عاقلاً تقديراً، وإن كان قد زال عقله حقيقةً، فيأخذ حكم الصاحي، وتصح منه جميع التصرفات، ومنها الطلاق.

وإنما جُعل عقله باقياً تقديراً؛ زجراً له لزواله بالمعصية، بخلاف زواله بالمباح.

وهـــذا قـــول علـــي، وبن عباس، وبن عمر – رضوان الله عليهم – ، وسعيد بن المسيب[٤]، وعطاء، ومجاهد[٥]، وبن سيرين[٦]، والشعبي، والنخعي[٧] وميمون بن

---

(١) انظر: البحر الرائق، ابن نجيم، ٢٦٦/٣.

(٢) انظر: نهاية المحتاج، الرملي، ٤٤٨/٦.

(٣) انظر: العدة شرح العمدة، عبد الرحمن المقدسي، ص ٤٠٩.

(٤) أبـــو محمد، سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث، والفقه، والزهد، والورع، توفي سنة (٩٤هـــ)

(انظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي، ٥٤/١؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، ٧٤/٧؛ النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ٢٢٨/١)

(٥) مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي، تابعي مفسّر من أهل مكة، أخذ التفسير عن بن عباس، قرأه عليه ثلاث مرات يقف عند كل آية يسأله فيمَ نزلت؟ وكيف كانت؟ ويقال: إنه مات وهو ساجد، وكان ذلك سنة (١٠٤هـــ).

(انظر: حلية الأولياء، أبو نعيم الأصبهاني، ٢٧٩/٣؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي، ٩٢/١؛ البداية والنهاية، ابن كثير،٢٢٤/٩)

(٦) أبو بكر، محمد بن سيرين البصري، تابعي، كان أبوه عبداً لأنس، إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، نشأ بزازاً في أذنه صمم، فتفقه وروى الحديث، واشتهر بتعبير الرؤى، وينسب إليه كتاب فيها، توفي سنة (١١٠هـــ).

(انظـــر: حلية الأولياء، أبو نعيم الأصبهاني، ٢٦٣/٢؛ تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ٣٣١/٥؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، ١٨١/٤) .

(٧) أبو عمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي، تابعي، كان شيخاً لحماد بن أبي سليمان الذي كان أستاذاً لأبي حنيفة، أحـــد كبار الفقهاء يعتمد في فقهه الرأي، إلاَّ أنه يرى أن الرأي لا يستقيم إلا برواية، ولا رواية إلا برأي، كانت وفاته سنة (٩٦هـــ) ، وكان إماماً مجتهداً له مذهب.

(انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٥٢٠/٤؛ البداية والنهاية، ابن كثير، ١٤٠/٩؛ تاريخ التراث العربي سزكين، المجلد الأول، الجزء الثالث، ص ١٨) .

مهران[١]، والحكم بن عتيبة[٢]، والثوري، والأوزاعي، وزيد بن علي[٣].

وذهب إلى ذلك الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وهو المصحح من قولي الشافعي[٦] – رحمه الله – ، وأحد الروايات عن الإمام أحمد[٧] – رحمه الله – .

الثاني:

يحكم بعدم وقوع طلاقه؛ لأنه زائل العقل اللازم للتكليف، فيكون بمنزلة المجنون، والمعتوه، والنائم، ومن زال عقله بمباح؛ إذ لا فرق بين من فقد عقله بسببٍ سماوي، أو بسبب نفسه.

وهذا قول عثمان بن عفان، وجابر بن زيد[٨] وأصح الروايتين عن بن عباس[٩] – رضي الله عنهم – .

---

(١) أبو أيوب، ميمون بن مهران الرَّقي، فقيه من القضاة، كان عالم الجزيرة وسيدها، استعمله عمر بن عبد العزيز على خراجها وقضائها، كان ثقة في الحديث، توفي سنة (١١٧هـ).

(انظر: حلية الأولياء، أبو نعيم الأصبهاني، ٨٢/٤؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٧١/٢؛ تذكرة الحفاظ، له، ٩٨/١) .

(٢) أبو محمد، الحكم بن عتيبة الكندي، عالم أهل الكوفة، ولد سنة (٤٦هـ) ، وكان ثقة، ثبتاً، فقيهاً، صاحب سنة واتباع، توفي سنة (١١٤هـ) .

(انظر: مروج الذهب، المسعودي، ٢٠٤/٣؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، ٣٧٢/٢؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ١٥١/١) .

(٣) أبو الحسين، زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب العلوي الهاشمي القرشي، يقال له: زيد الشهيد، قال أبو حنيفة: ما رأيت في زمانه أفقه منه، ولا أسرع جواباً، ولا أبين قولاً، مات مقتولاً في إحدى معاركه مع الأمويين سنة (١٢٢هـ) ، وحمل رأسه إلى الشام، ونصب على باب دمشق، ينسب إليه كتاب مجوع في الفقه، وكتاب (تفسير غريب القرآن)

(انظر: الفَرق بين الفِرَق، عبد القاهر البغدادي، ص ٣٤؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٣٨٩/٥؛ البداية والنهاية، ابن كثير، ٣٢٨/٩).

(٤) انظر: المبسوط، السرخسي، ١٧٦/٦.

(٥) انظر: الشرح الكبير، أحمد الدردير، ٣٦٥/٢

(٦) انظر: الأم، الشافعي، ٢٧٠/٥، تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٦٣/١٧.

(٧) مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه عبد الله، ص ٣٦٢ (١٣٣٢).

(٨) أبو الشعثاء، جابر بن زيد الأزدي البصري، تابعي فقيه، أصله من عمان، صحب بن عباس، نفاه الحجاج إلى عمان، ولما مات قال قتادة: اليوم مات أعلم أهل العراق، وكانت وفاته سنة (٩٣هـ)

(انظر: حلية الأولياء، أبو نعيم الأصبهاني، ٨٥/٣؛ البداية والنهاية، ابن كثير، ٩٣/٩-٩٥؛ النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ٢٥٢/١).

(٩) روى البخاري معلقاً عن بن عباس – رضي الله عنه – أنه قال: طلاق السكران، والمستكره ليس بجائز (كتاب الطلاق، باب في الإغلاق، والكره، والسكران، والمجنون......، ٢٧٢/٣) .

وهـو مذهـب عمر بن عبد العزيز ، وطاوس[1]، وربيعة[2]، ويحي الأنصاري[3] والليث[4]، وإسحاق[5]، وأبي ثور.

وبـه أخـذ الكرخـي، والطحاوي[6]، وهو أحد قولي الإمام الشافـعي[7]، وروايـة أخـرى عـن الإمـام أحمـد[8]، اختارهـا الإمـام بـن تيميـة[9]،

---

(١) أبو عبد الرحمن، طاوس بن كيسان اليماني الجندي، من أكابر التابعين فقهاً، ورواية للحديث، وجرأة على وعـظ الخلفـاء والملـوك، أصـله من الفرس، ومولده ونشأته في اليمن، توفي حاجاً بمزدلفة، أو منى سنة (١٠٦هـ).

(انظـر: حلـية الأولـياء، أبو نعيم الأصبهاني، ٣/٤؛ تذكرة الحفّاظ، الذهبي، ٨٩/١؛ سير أعلام النبلاء، ٣٨/٥).

(٢) ربيعة بن أبي عبد الرحمن بن فروخ التيمي المدني، إمام، فقيه، مجتهد، كان بصيراً بالرأي، فلقب بربيعة الرأي، كان صاحب الفتوى بالمدينة، وبه تفقه مالك، وتوفي سنة (١٣٦هـ) .

(انظـر: الفهرسـت، ابن النديم، ص ٢٨٥؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٢٨٨/٢؛ ميزان الاعتدال، الذهبي، ٢٣٤/٢) .

(٣) أبـو سـعيد، يحي بن سعيد بن قيس بن عمر الأنصاري، من أكابر أهل الحديث من أهل المدينة، تولى قضـاء المدينة أيام الوليد بن عبد الملك، ثم رحل إلى العراق في العهد العباسي، وتولى قضاء الحيرة، وتوفي سنة (١٤٣هـ).

(انظـر: تـاريخ بغـداد، الخطيب البغدادي، ١٠١/١٤؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي، ٣٧/١؛ النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ٣٥١/١).

(٤) أبـو الحـارث، الليـث بـن سـعد بن عبد الرحمن، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، قال الإمام الشافعي: الليث أفقه من مالك إلاَّ أن أصحابه لم يقوموا به، توفي بالقاهرة سنة (١٧٥هـ) ، من آثاره: (التاريخ) ، ومسائل في الفقه.

(انظـر: حلـية الأولـياء، أبـو نعيم الأصبهاني، ٣١٨/٧؛ تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ٣/١٣؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، ١٢٩/٤).

(٥) أبـو يعقـوب، إسـحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه، اجتمع له الحديث، والفقه، والحفظ، والصدق، والورع، توفي بنيسابور سنة (٢٣٨هـ) ، له تصانيف منها: (المسند).

(انظـر: حلـية الأولياء، الأصبهاني، ٢٣٤/٩؛ المنهج الأحمد، العليمي، ١٧٣/١؛ الرسالة المستطرفة، محمد الكتاني، ص ٦٥) .

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء، ٤٣١/٢.

والطحـاوي هو أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، تفقه على مذهب الشافعي، ثم تحوّل حنفياً، وانتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، وهو ابن أخت المزني، توفي بالقاهرة، سنة (٣٢١هـ) ، من تصانيفه: (شرح معاني الآثار) ، (مشكل الآثار) ، (الاختلاف بين الفقهاء) ، (أحكام القرآن) .

(انظـر: الفهرسـت، ابـن النديم، ص ٢٩٢؛ تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ١٠٠؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ٣١).

(٧) انظر: البيان، العمراني، ٦٩/١٠.

(٨) انظر: المغني، ابن قدامة، ١١٥/٧.

(٩) انظر: مجموع الفتاوى، ١٠٢/٣٣

وتلميذه بن القيّم[١]، وقول أهل الظاهر[٢].

أدلة القائلين بالوقوع:

١- عموم قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ ، إلى قوله: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾[٣].

من غير فصلٍ بين السكران، وغيره إلاَّ من خُصَّ بالدليل أن طلاقه لا يقع[٤]

وأجيب عنه:

بأن السكران قد خُصَّ بحديث: (كل الطلاق جائز إلاَّ طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله)[٥].

والسكران معتوه بسكره، كما أن المجنون معتوه بالجنون[٦]؛ لأن المعتوه في اللغة: هو الذي لا عقل له[٧]، ومن لا يدري ما يتكلم به، فلا عقل له، فهو معتوه بأي وجهٍ كان[٨].

---

(١) انظر: زاد المعاد، ٥٠/٤.

(٢) انظر: المحلى، ابن حزم، ٢٠٨/١٠.

(٣) البقرة /٢٣٠.

(٤) البدائع، الكاساني، ٩٩/٣.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ مرفوعاً الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه، ٣٣١/٢ (١٢٠٣)؛ وأخرجه البخاري موقوفاً على عليّ رضي الله عنه بصيغة التعليق، فقال: قال عليّ: (كل طلاق جائز إلاَّ طلاق المعتوه) ، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون........، ٢٧٢/٣؛ كما أخرجه موقوفاً على عليّ البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال: يجوز طلاق المعتوه، ٧٨/٧ (١٢٢٧٦) ؛ وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في طلاق المعتوه، ٧٤/٤ .قال الترمذي:

هذا الحديث لا نعرفه مرفوعاً إلاَّ من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف، ذاهب الحديث.

وسيأتي المزيد من كلام علماء الحديث خلال مناقشة هذا الدليل، انظر: ص ١٦٣ .

(٦) مختصر اختلاف العلماء، الجصاص، ٤٣١/٢، ٤٣٢.

(٧) انظر: لسان العرب، ابن منظور، ٥١٣/١٣ .

(٨) المحلى، ابن حزم، ٢١١/١٠.

٢- أن السكران مخاطب شرعاً ومكلف، خاطبه الله عز وجل حال سكره، فقال: ﴿ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾[(١)]، فوجب نفوذ تصرفه[(٢)].

يدل على تكليفه أنه يؤمر بقضاء الصلوات، وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه في السكر[(٣)].

وأنه يقتل بالقتل، ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون[(٤)].

وأجيب:

بأن الآية ليست خطاباً للسكران حال سكره، وإنما هي خطاب له حال صحوه بأن لا يشرب الخمر حتى لا يقرب الصلاة وهو سكران[(٥)]، فالنهي فيها عن أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة وهو سكران.

وقيل: إنه خطاب للثمل[(٦)] الذي يعقل الخطاب[(٧)].

وأما كونه مأموراً بقضاء الصلوات، وغيرها مما وجب عليه قبل وقوع السكر، فإن النائم يجب عليه القضاء، ولا يقع طلاقه؛ لأنه غير مكلف حال النوم بلا نزاع[(٨)].

وأما كون دليل تكليفه أنه يقتل بالقتل، ويقطع بالسرقة، فهذا ليس محل اتفاق، وإنما هو كمسألتنا، فلا يحتج به على إثباتها[(٩)].

---

(١) النساء / ٤٣ .

(٢) تبيين الحقائق، الزيلعي، ١٦٩/٢.

(٣) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٦٤/١٧.

(٤) المغني، ابن قدامة، ١١٥/٧.

(٥) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ١٠٦/٣٣ .

(٦)الثمَل: السُكْر، والثَمِل: الذي أخذ منه الشراب، والسكر.

(انظر: لسان العرب، ابن منظور، ٩٢/١١ (ثمل) .

(٧) نيل الأوطار، الشوكاني، ٢٣/٧.

(٨) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٦٤/١٧، وقد نُسب هذا الجواب في كتب الفقه إلى الإمام بن المنذر، وبالرجوع إلى كتابي الإشراف، والإجماع لم أجده.

(٩) المغني، ابن قدامة، ١١٦/٧.

٣- مـــا روي أن النبـــي صلى الله عليه وسلم قال: (كل الطلاق جائز إلاَّ طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله)[(١)] .

وأجيب:

بـــأن هـــذا الحديث لا يصح مرفوعاً، والصحيح موقوف على عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه.

يقول الإمام الترمذي – رحمه الله – :

هـــذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلاَّ من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث[(٢)].

قال بن معين[(٣)]: عطاء بن عجلان كذَّاب، ضعيف.

وسُئل عنه، فقال: لم يكن بشيء، وكان يوضع له الحديث[(٤)].

وقـــال أبو حاتم[(٥)]، والبخاري: منكر الحديث[(٦)]، زاد أبو حاتم: جداً، وهو متروك الحديث[(٧)].

---

(١) سبق تخريجه، ص ١٦١ .

(٢) انظر: السنن، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المعتوه، ٣٣١/٢ (١٢٠٣).

(٣) أبـــو زكريا، يحيى بن معين بن عون بن زياد المري البغدادي، من أئمة الحديث، ومؤرخي الرجال، نعته الذهبي: بسيد الحفاظ، وتوفي بالمدينة حاجاً سنة (٢٣٣هـــ) ، من آثاره:
(التاريخ والعلل) في الرجال، (معرفة الرجال والكنى والأسماء) .
(انظـــر: تـــاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ١٧٧/١٤؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٢١٤/٢؛ تذكرة الحفَّاظ، الذهبي، ٤٢٩/٢) .

(٤) انظر: تاريخ بن معين، ٣١١/٤.

(٥) محمـــد بـــن إدريس بن المنذر بن داود الغطفاني، حافظ للحديث، من أقران البخاري ومسلم، ولد بالري، وتوفي ببغداد سنة (٢٧٧هـــ) ، من مصنفاته:
(كتاب الزينة) ، (تفسير القرآن العظيم) ، (طبقات التابعين).
(انظـــر: تـــاريخ بغـــداد، الخطيـــب البغدادي، ٧٣/٢؛ طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ٢٩٩/١؛ الرسالة المستطرفة، محمد الكتاني، ص ١٣٩) .

(٦) الحديث المنكر: هو الذي لا يُعرف متنه من غير جهة راوية، فلا متابع له فيه، ولا شاهد .
(انظر: فتح المغيث، السخاوي، ٢٠١/١).

(٧) انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، المباركفوري، ٣١١/٤.
والحديث المتروك: هو المروي عن غير ثقة.
(انظر: تدريب الراوي، السيوطي، ٢٣٣/١) .

يقول الإمام المباركفوري[1]:

واعلـــم أن هـــذا الحديث بهذا اللفظ قد روي عن عليّ بسندٍ صحيح موقوفاً علـــيه[2]، قال البخاري في صحيحه: وقال عليٌّ رضي الله عنه: (كل طلاقٍ جائز إلا طلاق المعتوه)[3].

قال العيني: ذكره بصيغة الجزم؛ لأنه ثابت[4].

وعلى فرض صحته، فإن السكران معتوه بسكره؛ إذ أن المعتوه في اللغة: هو من لا عقل له – كما سبق بيانه[5]– .

٤– ما روي أن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة رضوان الله عليهم، فقال: إن الـــناس قد انهمكوا في شرب الخمر، واستحقروا حدَّ العقوبة فيه ، فما ترون؟ فقـــال علـــيّ رضي الله عنه: (إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى[6]، وإذا هذى افترى، فحدَّه حدَّ المفتري)[7] .

فلولا أن لكلامه حكماً لما زيد في حدّه لأجل هذيانه[8]، فهو دليل على أن الصحابة جعلوه كالصاحي[9].

---

(١) محمـــد عـــبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، ولد في بلدة مباركفور، ونشأ بها، قرأ علوم العربية، والمنطق، والفلسفة، والفقه، وأصوله على علماء كثيرين، توفي سنة (١٣٥٣هـــ) ، من مؤلفاته:

(تحفة الأحوذي) شرح سنن الترمذي.

(انظر: معجم المؤلفين، عمر كحالة، ٥/ ١٦٦) .

(٢) تحفة الأحوذي، ٣١١/٤.

(٣) سبق تخريجه، ص ١٦١ .

(٤) عمدة القاري، ٢٥٥/٢٠.

(٥) انظر: ص ١٦١ .

(٦) بمعنى هَذَر، أي خلَّط وتكلم بما لا ينبغي.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٦٣٦) .

(٧) أخـــرجه مـــالك فـــي الموطأ، كتاب الأشربة، باب الحدّ في الخمر، ٨٤٢/٢ (٢) ؛ والبيهقي في السنن الكـــبرى، كـــتاب الأشربة والحد فيها، باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين فيموت في الزيادة ......، ٣٢١/٨؛ وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب حدّ الخمر، ٣٧٦/٧ (١٣٥٤٢).

(٨) البيان، العمراني، ٦٩/١٠، ٧٠.

(٩) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٦٤/١٧.

وأجيب:

بأنـــه خـــبر مكذوب قد نزه الله عنه علياً، وعبد الرحمن بن عوف؛ لأنه لا يصح إسناده؛ قاله الإمام بن حزم[١] .

ثـــم إن ما حكم به الصحابة من الزيادة على الأربعين جلدة ليس من أجل هذيانه، وإنما هي تعزير[٢]منهم للردع عن احتقار العقوبة – كما ورد في الحديث – وجَعْل الصـــحابة له كالصاحي ليس محل اتفاقٍ بينهم؛ بدليل قول عثمان، وجابر بن زيد، والصحيح عن بن عباس[٣]بعدم وقوع طلاقه[٤].

٥- أن وقـــوع طلاق السكران من باب ربط الأحكام بأسبابها[٥]، والتطليق سبب للطلاق، فينبغي ترتيبه عليه، وربطه به، وعدم الاعتداد بالسكر[٦].

وأجيب:

بأنـــه لـــو صـــحَّ مـــا قلـــتم من أن وقوع طلاق السكران من باب الحكم الوضعي[٧]، لا التكليفي، الذي هو من باب ربط الأحكام بأسبابها، وإذا كان السبب لإيقاع الطلاق هو وقوع اللفظ مطلقاً بحيث إذا وقع اللفظ وجب الحكم بوقوعه، فإن قولكـــم هذا يلزم منه وقوع طلاق المجنون، والنائم، والسكران الذي لم يعصِ الله بسكره طالما قد وُجد السبب، وهو وقوع لفظ التطليق منهم.

---

(١) انظر: المحلى، ٢١١/١٠.

(٢) التعزير: هو التأديب دون الحد، وأصله من العَزْر: وهو المنع.

(انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ٨٥) .

(٣) انظر: ص ١٥٩، من البحث.

(٤) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٦٤/١٧.

(٥) السبب: ما جعله الشرع معرّفاً لحكم شرعي، بحيث يوجد هذا الحكم عند وجوده، وينعدم عند عدمه.

(انظر: الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ص ٥٥) .

(٦) انظر: تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٦٤/١٧.

(٧) الحكـــم الوضعي: ما ربط الله به الأحكام الشرعية التكليفية بما يتصل بها من أسباب موجبة لها، وشروط لتحققها، أو موانع إن وجدت زال أثر السبب، فينقسم بالتالي إلى: سبب، وشرط، ومانع .

(انظر: أصول الفقه، أبو زهرة، ص٥٥) .

فإذا صححنا القول بأنه من باب الحكم الوضعي، فلابد أن يكون السبب وقوعه من العـاقل، لا مطلق الطلاق، حتى لا يلزم منه وقوع الطلاق ممن اتفق العلماء على عدم وقوع طلاقهم[1].

٦- وممـا استدلوا به أيضاً: أن عقله زال بسبب معصيته، فيحكم ببقاء عقله قائماً عقوبـةً وزجراً عن ارتكاب المعصية؛ لأنه لا يصح أن يقاس المجنون الذي رفع عـنه القلم، المأجور بمرضه، والمكفَّر عنه بهذا الآثم المضروب على السكر، ولم يرفع عنه القلم، فلا يصح أن يتساوى من عليه العقاب بمن له الثواب[2]، وإنما هو كمن قتل مورثه، فإنه يحرم من الميراث، ويُجعل كأنه حي؛ زجراً للقاتل، وعقوبةً له[3].

وأجيب:

بـأن إقامة عقله باقياً تقديراً عقوبة له في غاية الضعف؛ إذ أن الحدَّ يكفيه عقوبـة، وقـد حصـل رضا الله سبحانه وتعالى من هذه العقوبة بالحدِّ، ولا عهد للشريعة بالعقوبة بالطلاق والتفريق بين الزوجين[4].

كمـا أن مؤاخذتـه بالقـتل، والسـرقة، وغيرها من الجنايات يختلف عن مؤاخذتـه بالطلاق، وغيره من الألفاظ؛ إذ أن القتل، والسرقة جرائم في حدِّ ذاتها لابـد من عقابه عليها غير عقاب الشرب؛ حقاً للغير، وردعاً عن المعصية، بينما الطـلاق لفظ وقع منه في غير وعي، فلا يؤاخذ به، ويعاقب على معصية الشرب بحدِّها الذي قدره الله عز وجل.

ويـترجح ذلك نظراً للزوجة، والأولاد، والأسرة التي من مقاصد الشريعة دائماً الحفاظ عليها من التصدع، والإنهيار.

---

(١) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٦٤/١٧.

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني، ٩٩/٣؛ الأم، الشافعي، ٢٧٠/٥، بتصرف.

(٣) البدائع، الكاساني، ٩٩/٣.

(٤) زاد المعاد، ابن القيم، ٥١/٤.

أدلة القائلين بعدم الوقوع:

١- قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ ، في آخر قوله: ﴿ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ .

وهو دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم، ومن كان كذلك لا يكون مكلفاً؛ إذ كيف يكون كذلك وهو غير فاهم، والفهم شرط التكليف(١) .

٢- ما ثبت في الصحيح من أن حمزة(٢) رضي الله عنه سكر، فقال للنبي صلى الله عليه وسلم لمَّا دخل عليه هو وعليّ: وهل أنتم إلا عبيد لأبي، في قصة الشارفين(٣) المشهورة(٤).

---

(١) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٦٣/١٧.

(٢) أبو عمارة، حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، عم النبي صلى الله عليه وسلم، وأخوه من الرضاع، أرضعتهما ثويبة، أحد صناديد قريش وسادتهم في الجاهلية والإسلام، قتل يوم أحد سنة (٣ هـ) ، ودفن بالمدينة.

(انظر: أسد الغابة، ابن الأثير، ٥٢٨/٢؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٥٢/١) .

(٣) الشارف: الناقة المسنّة

(انظر: النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، ٤٦٢/٢) .

(٤) حديث الشارفين متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق، والكره، والسكران ....، ٢٧٢/٣؛ ومسلم، كتاب الأشربة، باب تعريف الخمر، ١٤٣/١٣.

والقصة كما يرويها الإمام مسلم – رحمه الله – إذ أنها عنده أكثر تفصيلاً، ووضوحاً من رواية الإمام البخاري رحمه الله، أن علياً رضي الله عنه، قال: أصبت شارفاً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مغنم يوم بدر، وأعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم شارفاً أخرى، فأنختهما يوماً عند باب رجلٍ من الأنصار، وأنا أريد أن أحمل عليهما اذخراً لأبيعه، ومعي صائغ من بني قينقاع، فأستعين به على وليمة فاطمة، وحمزة بن عبد المطلب يشرب في ذلك البيت معه قَيْنة تغنيه، فقالت:

ألا يا حمزُ للشُرُف النِّواء.

فثار إليهما حمزة بالسيف، فجبَّ أسنمتها، وبقر خواصرهما، ثم أخذ من أكبادهما ......، قال علي: فنظرت إلى منظرٍ أفظعني، فأتيت نبي الله صلى الله عليه وسلم وعنده زيد بن حارثة، فأخبرته الخبر، فخرج ومعه زيد، وانطلقت معه، فدخل على حمزة، فتغيظ عليه، فرفع حمزة بصره، فقال: هل أنتم إلا عبيد لآبائي، فرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقهقر حتى خرج عنهم.

فـتركه النبي صلى الله عليه وسلم، وخرج، ولم يلزمه حكم تلك الكلمة مع أنه لو قالها غير سكران لكان كفراً[1].

وأجيب:

بـأن الخمر في ذلك الوقت كانت مباحة، وبسبب هذه القصة كان تحريمها، والخلاف إنما هو بعد التحريم[2].

وأجاب الإمام بن حجر – رحمه الله – :

بأن الاحتجاج بالقصة كان لإثبات أن السكران لا يؤاخذ بما يصدر منه، فلا يفترق الحال بين أن يكون الشرب مباحاً، أو لا .

ودعـوى أن تحريم الخمر كان بسبب هذه القصة ليس بصحيح، فإن قصة الشـارفين كانت قبل أُحد اتفاقاً؛ لأن حمزة استشهد بأُحد وكان ذلك بين بدر، وأُحد عـند تزويج علي بفاطمة، وقد ثبت في الصحيح أن جماعة أصطبحوا الخمر يوم أُحد، واستشهدوا ذلك اليوم، فكان تحريم الخمر بعد أُحد لهذا الحديث الصحيح[3].

ويؤكـد ما ورد في قصة الشارفين من عدم مؤاخذة السكران بأقواله دون اشـتراط كـون مـا تنـاوله مباحاً، أو حراماً ما ثبت في الصحيح عن ماعز بن مـالك[4]رضي الله عنه لمَّا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وأقرَّ بالزنا، أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يستنكهوه[5]؛ ليعلموا هل هو سكران، أو لا؟ .

---

(١) زاد المعاد، ابن القيم، ٥٠/٤.

(٢) انظر: فتح الباري، ابن حجر، ٣٩١/٩؛ تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٦٤/١٧.

(٣) انظر: فتح الباري، ٣٩١/٩.

(٤) ماعـز بـن مالك الأسلمي، له صحبة، معدود في المدنيين، كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاباً بإسلام قومه.

(انظر: أسد الغابة،ابن الأثير، ٢٣٢/٤؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٣٧/٣) .

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، ١٩٩/١١.

وأمره صلى الله عليه وسلم أن يستنكهوه: أي يشموا نكهته ورائحة فمه.

(انظر: النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، ١٣٢/٥) .

فإن كان سكراناً لم يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره علُم أن أقواله باطلة كأقوال المجنون[1].

٣- كما احتجوا بالإجماع على أن طلاق المعتوه لا يقع، والسكران معتوه بسكره[2].

٤- وقالوا أيضاً:

إن السكران إذا ارتد لم يستتب في سكره، ولم يقتل، دلَّ ذلك على أن لا حكم لقوله، ولا يجوز إبطال نكاح قد أجمع على صحته بطلاق قد اختلف في وجوبه.[3].

٥- واحتجوا أيضاً بأنه لا فرق بين ذهاب العقل بسببٍ من جهته، أو من جهة الله تعالى؛ بدليل أنه لا فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسببٍ من قِبَل الله تعالى، أو من قِبَل نفسه بأن يكسر رجل نفسه في سقوط فرض القيام عنه[4].

وأجيب:

بأن الصلاة لا تسقط عنه، وعليه أن يؤديها حسب طاقته، فينتقل القيام في حقه إلى بدل، وهو القعود، فافترقا[5].

وهذا جواب ضعيف؛ لأن كلاهما ينتقل إلى بدل القعود سواءً من كسر رجل نفسه، أو من كسرت من قِبَل الله سبحانه وتعالى، وليس ذلك في حق من كسر رجل نفسه فقط، فلا فرق.

وبذلك يترجح عدم وقوع طلاق السكران؛ مراعاة لما تراعيه أصول ومقاصد الشريعة الإسلامية الغراء، كما يقول الإمام ابن تيمية – رحمه الله[6] – .

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ١٠٢/٣٣.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء، الجصاص، ٤٣٢/٢، تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٦٣/١٧ .

(٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء، ابن المنذر، ١٩١/٤ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء، الجصاص، ٤٣١/٢ .

(٥) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ابن عبد البر، ١٦٥/١٨.

(٦) انظر: مجموع الفتاوى، ١٠٣/٣٣.

هذا هو حكم طلاق السكران، وأقوال الفقهاء الأجلاء فيه، ومن قال منهم بعـدم وقوع طلاقه احتاج إلى ضبط الحدِّ الذي إذا وصل إليه شارب المسكر يُعدُّ سكراناً تترتب عليه أحكامه.

والشـريعة الإسـلامية الغـراء لم يرد فيها نص من كتابٍ، أو سنة يضع مظهراً، أو حالاً لشارب المسكر يعتبر حدّاً يُعرف به، ويوجب ترتب أحكامه عليه. وما ورد من قوله تعالى: ﴿ لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ .

إنمـا هو إرشاد للمؤمنين باجتناب شرب الخمر عند قربان الصلاة؛ لأثرها فـي تخليط القراءة من المصلين، والآية تحمل في طياتها مرحلةً ابتدائيةً في النهي عن شرب الخمر مطلقاً، إلاَّ أنها لا تحمل حدّاً للسكر يُعرف به السكران، وإن كان يُستأنس بها في ذلك.

فلمـا لـم يـرد تحديده في الشرع، ولا في اللغة قرَّر الفقهاء الأجلاء أن مستنده العرف.

يقول الإمام الشربيني – رحمه الله – :

(والرجوع في معرفة السكران إلى العرف)[1] .

والـناظر في أقوال الفقهاء في حدِّ السكر الذي يوجب ما يترتب على السكران من أحكـام يلمـس لأول وهلة اختلافاً بيِّناً في تحديده، إلاَّ أنه عند التدقيق، والتحقيق، وتتبع تلك الأقوال يجد أنه لا خلاف بينهم في أن شارب المسكر متى هذى، وخلَّط فـي كلامـه، واخـتلط جده بهزله، فاختل كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم

---

(١) مغني المحتاج، ٢٧٩/٣ .

– كما عبر الإمام الشافعي[1] رحمه الله – فهو سكران، والعرف شاهد بذلك، يقول الموصلي[2] – يرحمه الله – :

(وقالا – أي الأمامان أبو يوسف[3]، ومحمد – : هو الذي يخلِّط في كلامه ويهذي؛ لأنه المتعارف بين الناس)[4].

وأمـــا مـــا ورد عن الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – من أن حدَّ السكر: ألاَّ يميز السكران بين السماء، والأرض[5]، فإنَّ محققي الحنفية يرجعون قوله هذا إلى حـــدِّ الســـكر الموجب لإقامة الحد على من شرب غير الخمر المتخذة من عصير العنـــب غـــير المطبوخ[6] من الأشربة متى أسكرت؛ منعاً من إقامة الحد مع أدنى شـــبهة، فمـــتى هـــذى في كلامه، لكنه يميِّز بين الأرض، والسماء كان في سكره نقصـــان يعتـــبر شبهة في درء الحد عنه، أما في غير وجوب الحد من الأحكام،

---

(١) انظر: الوسيط في المذهب، أبو حامد الغزالي، ٢٧٤/٣، وهذا قول أبي يوسف، ومحمد، ومحققي الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

(٢) أبـــو الفضـــل، عـــبد الله بـــن محمود الموصلي، ولد بالموصل، وولي قضاء الكوفة، وتوفي ببغداد سنة (٦٨٣هـــ) ، من تصانيفه:

(شرح الجامع الكبير) ، (المختار في الفتوى) ، (الاختيار لتعليل المختار) .

(انظـــر: تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ١٧٦؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٠٦؛ هدية العارفين، البغدادي، ٤٦٢/١) .

(٣) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة البجلي، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً علاَّمة من حفَّاظ الحديث، ولي القضاء ببغداد أيام المهدي، والهادي، والرشيد، وهو أول من خوطب بقاضي القضاة، وتوفي سنة (١٨٢هـــ) ، من تصانيفه: (الخراج)، (الآثار) وهو مسند أبي حنيفة، (النوادر).

(انظـــر: الفهرســـت، ابـــن الـــنديم، ص ٢٨٦؛ مناقب الإمام أبي حنيفة، المكي، ٣٨٩/٢؛ تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٣١٥؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ٢٢٥) .

(٤) الاختيار، ٩٨/٣ .

(٥) انظر: البحر الرائق، ابن نجيم، ٢٦٦/٣.

(٦) لأن مـــن شـــرب الخمر المتخذة من العنب غير المطبوخ وجب عليه الحد بقليلها، وكثيرها، سكر، أم لم يسكر بالاتفاق، وفيما سواها الخلاف؛ إذ يرى الجمهور أن ما سواها من الأشربة المسكرة مثلها في الحكم يُحد شارب قليلها، وكثيرها، وذهب أهل الرأي إلى أنه لا يحد إلا بالسكر.

(انظر: البدائع، الكاساني، ٣٩/٧؛ البيان، العمراني، ٥١٩/١٢؛ المغني، ابن قدامة، ٣٠٦/٨) .

فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام، والهذيان، يقول الإمام بن عابدين – رحمه الله – :

(السكر: سرور يزيل العقل، فلا يعرف به السماء من الأرض، وقالا: بل يغلب على العقل، فيهذي في كلامه .... لكن صرَّح المحقق بن الهمام في التحرير: أن تعريف السكر بما مرَّ عن الإمام إنما هو في السكر الموجب للحدِّ؛ لأنه لو ميَّز بين الأرض، والسماء كان في سكره نقصان، وهو شبهة العدم، فيندرئ به الحد، وأما تعريفه عنده في غير وجوب الحد من الأحكام، فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام، والهذيان، ....؛ لأن السكران في العرف من اختلط جده بهزله، فلا يستقرّ على شيء)[١].

وعرف الناس إلى اليوم يشهد بأن من اختل كلامه، فهذى وخلَّط، فهو سكران، حتى أن من فقد تركيزه، وقال ما لا يعقل قيل له من باب الدعابة: هل أنت سكران؟

وقد جاء القرآن الكريم بتأكيد ما شهد به العرف عندما قال تعالى: ﴿ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾ .

فجعل علامة سكره: عدم علمه بما يقول في الصلاة.

وبالتالي يُحكم بعدم وقوع طلاق السكران سواءً خلَّط في كلامه، أو عند قراءته في الصلاة، أو إذا سقط تمييزه بين الأعيان، فلا يعرف متاعه من متاع غيره، ولا نعله من نعل غيره، ولا رداءه من رداء غيره، أو إذا لم يعرف السماء من الأرض، ولا الذكر من الأنثى[٢]؛ إذ أن هذه جميعها في عرف الناس أحوال يستدل بها على السكر، وإن كان بعضها أشد من بعض.

---

(٢) انظر: حاشية بن عابدين، ٢٣٩/٣؛ انظر أيضاً: مختصر الطحاوي، ص ٢٧٨؛ الاختيار، الموصلي، ٩٨/٣.

(١) انظر: الكشاف، البهوتي، ٢٣٤/٥.

ولا يشـــترط وصـــول حالـــة الســـكر إلى أقصاها،وهو عدم تمييزه بين الأرض والسماء؛ لأننا لو قلنا بذلك لحكمنا بوقوع طلاق من كان مظهر سكره الهذيان الذي هو أخف، مع أن العرف الحاكم في المسألة يقول بأنه سكران.

المبحث الرابع

أثر العــرف في ألفــاظ الطــلاق

يـنطلق البحث في ألفاظ الطلاق من خلال ثلاثة محاور، اثنان يتفق حولها الفقهاء، والخلاف في الثالث.

فالمــتفق علــيه أن ألفاظ الطلاق منها ما هو صريح، ومنها ما هو كناية، وأن هذا التقسيم صحيح في أصل الوضع[1].

يقول الإمام بن القيم – رحمه الله – :

(وتقســيم الألفــاظ إلى صريح، وكناية وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضع، لكن يختلف ....)[2].

كمــا أنــه متفق على أن الكناية ليست من أصل الوضع، ولا من الشرع، وإنما هي ألفاظ دلَّ العرف على أنها ليست صريحة.

والخلاف في اللفظ الصريح، هل هو من وضع الشرع، أو من العرف؟.

هــذا مــن ناحــية ذات اللفــظ، أما بالنسبة لأحكامه، فلم يختلف الفقهاء في حكم الصــريح، وإنما الخلاف في الكناية، هل يشترط لها النية، أم أن النية معتبرة فقط فــي عدد ما يقع بها من طلاق؟ ثم خلاف آخر في عدد ما يقع بألفاظ الكناية ذاتها من الطلاق.

فنقول – وبالله التوفيق – :

إنَّ الطــلاق لا يقع إلاَّ بلفظ، فمن نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع طلاقه في قول عامة أهل العلم[3].

---

(١) يؤكده أنه تقسيم متفق عليه في كتب الفقه، لا يخلو أحدها منه ، فهو أصل ثابت رغم ما يندرج تحته من خلاف.
(٢) زاد المعاد، ٤/٩٩ .
(٣) المغني، ابن قدامه، ٧/١٢١.

وروي عن الإمام مالك – رحمه الله – :

أنه يلزمه الطلاق إذا نواه بقلبه، كما يكفر بقلبه وإن لم ينطق به لسانه[١].

وهو قول يورده المالكية بصيغة التمريض، وينصون على تضعيفه[٢]؛ لحديث:

(تجاوز الله لأمتي عما وسوست به نفوسها، ما لم ينطق به لسان، أو تعمله يد)[٣].

ويقسّم الفقهاء الأجلاء ألفاظ الطلاق إلى صريح، وكناية.

والصريح:

ما كان لا يحتمل غير معناه الموضوع له، بحيث لا يتبادر عند إطلاقه غير المعنى الذي شاع استعماله فيه[٤].

والكناية:

مـــا احتمل معناه، واحتمل غيره، فهي ألفاظ لم يشع استعمالها في الطلاق، وإنما تحتمل معناه[٥].

وللمالكـــية رؤية خاصة في لفظ الطلاق، فهو عندهم ما دلَّ على فك العصمة،فإن كانت الدلالة وضعية – يقصدون وضع الشرع – فهو الصريح، وإن كانت عرفية، فهـــو الكـــناية، لذلـــك كانت لهم أحكامهم الخاصة في الكنايات – وسيأتي الحديث عنها[٦] .

---

(١) الكافي، ابن عبد البر، ٤٧٦/١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) مـــتفق علـــيه، أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان، ١٥٣/٤؛ ومسلم كتاب الإيمان، باب تجاوز الله تعالى عن حديث النفس، ١٤٦/٢ .

(٤) وهو أوسع من كونه استعمال اللغة، أو الشرع، أو العرف.

(انظـــر: اللـــباب فـــي شرح الكتاب، الميداني، ٤٠/٣؛ حاشية الخرشي، ٤٧٩/٤؛ كفاية الأخيار، الحصني، ١٥٦/٢؛ التوضيح، الشويكي، ١٠٣١/٣.

(٥) انظر: اللباب، الميداني، ٤١/٣؛ كفاية الأخيار، ١٥٨/٢؛ التوضيح، الشويكي، ١٠٣٤/٣.

(٦) ص ١٧٧ .

المطلب الأول:

أحكام اللفظ الصريح في الطلاق.

اخـــتلف الفقهـــاء فـــي صريح الطلاق، هل هو وضع شرعي، أو عرفي؟ استتبع ذلك خلافاً في تحديد ألفاظه.

فيرى الحنفية، والشافعية في القديم، والحنابلة أن الذي يشهد على كون اللفظ صـــريحاً، أو كـــناية إنما هو عرف الاستعمال، فإن شاع استعمال اللفظ عرفاً في الطلاق كان صريحاً، وإن احتمل، ولم يدل عليه دلالة مباشرة كان لفظاً كنائياً.

يقول الإمام بن عابدين – رحمه الله – :

(وقـــد مرَّ أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق، بحيث لا يستعمل عرفاً إلا فيه من أي لغةٍ كانت)[١].

ويقول الإمام الحصني[٢]:

(وفـــي القديم أن الفراق، والسراح كنايتان؛ لأنهما يستعملان في الطلاق، وغيره، فأشبها لفظ البائن)[٣].

ويقول الإمام بن القيِّم – رحمه الله – :

(وتقســـيم الألفـــاظ إلى صريح وكناية وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضـــع لكـــن يختلف باختلاف الأشخاص، والأزمنة، والأمكنة، فليس حكماً ثابتاً للفظ لذاته)[٤].

---

(١) انظر: حاشية بن عابدين، ٢٥٢/٣.

(٢) أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز الحسيني الحِصني، فقيه من فقهاء الشافعية نسبته إلى الحصن من قرى حوران، توفي بدمشق سنة (٨٢٩هـ) ، من آثاره:

(كفاية الأخيار) ، (تنبيه السالك على مظان المهالك) ، (قمع النفوس) ، (تخريج أحاديث الإحياء)

(انظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ٤٠٣/٢ (٧٥٩) ؛ الضوء اللامع، السخاوي، ٨١/١١؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ١٨٨/٧) .

(٣) كفاية الأخيار، ١٥٦/٢ .

(٤) زاد المعاد، ٩٩/٤ .

وبـــناءً علـــيه كانـــت ألفـــاظ الطلاق الصريحة عندهم ما شاع في عرف الاستعمال، وهو اللفظ المكوَّن من الطاء، واللام، والقاف فقط؛ لأن هذا اللفظ فاشياً فـــي العـــرف اســـتعماله في الطلاق دون غيره، فكان لا يحتمل غيره معناه، كأن يقـــول: أنـــتِ طـــالق، ومُطلَّقة – بالتشديد – ، وطلقتك – بلفظ الماضي – دون المضارع والأمر؛ إذ أن المضارع تعليق، والأمر تفويض.

بخلاف المشتق من الإطلاق، كقوله: أنتِ مُطْلَقة – بإسكان الطاء – ، أو يا مُطْلَقـــة، أو مـــنطلقة، فليس بصريح لعدم اشتهاره [1]، وإن كان لفظ التطليق، أو الإطْـــلاق متقاربيـــن إلاَّ أن أهـــل العرف وضعوا أنتِ طالق للإنشاء، وأبقوا أنت مُطْلَقـــة علـــى وضـــعه اللغوي خبراً، فلم يحصل به طلاق إلا بقصد ذلك، فيكون كناية[2].

ويـــرى المالكـــية[3]، والشـــافعية في الجديد[4] أن صريح الطلاق ما ثبت بوضع الشرع، ثم شاع على لسان حملة الشرع.
وبناءً عليه كان صريح الطلاق لديهم لفظ الطلاق، وما تصرف منه، يضيفون إليه لفظ الفراق، والسراح الذي هو كناية عند غيرهم؛ وما ذاك إلاَّ لأن هذه هي الألفاظ التي نطق بها القرآن الكريم.
حيث قال تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ... ﴾، ثم قال: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[5]، وقال: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ ﴾[6].

---

(١) روضة الطالبين، النووي، ٢٣/٨ .

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، والقرافي، ص ٦١ .

(٣) أنظر: الكافي، ابن عبد البر ، ٤٧٤/١، ٤٧٥ .

(٤) انظر: كفاية الأخبار، الحصني، ١٥٥/٢، ١٥٦.

(٥) الطلاق /٢.

(٦) البقرة /٢٣١.

وبالتالي يكون الطلاق بالصريح عند أصحاب هذا القول – ما سبق عند أصحاب القول الأول – يضاف إليه:
فارقتك، وسرحتك، وأنتِ مفارَقة، ومسرَّحة، ويا مفارَقة، ويا مسرَّحة.

– وإذا أتى الرجل بالطلاق بلفظ المصدر، كأن يقول: أنت الطلاق، أو الطلاق لازم لي، أو عليَّ الطلاق، فهو صريح عند الحنَفية(١)، والمالكية(٢)، والحنابلة(٣)؛ لاستعماله في عرفهم.
وللشافعية في قوله: أنتِ الطلاق وجهان: أصحهما أنه كناية يفتقر إلى النية(٤).
وإذا قال: أنتِ الفراق، أو السراح بلفظ المصدر، فهو صريح على قول المالكية(٥)، كناية عند الشافعية(٦).

ويذهب الجمهور إلى أنه متى اشتهر لفظ للطلاق، وشاع استعماله فيه بحيث لا يتبادر عند إطلاقه غير معناه كان صريحاً حتى وإن لم يكن من الألفاظ التي تشتمل على الطاء، واللام، والقاف.
ويضربون لذلك مثلاً بلفظ شاع في زمنهم، وهو قول الرجل: الحلال عليَّ حرام، حيث كان في زمنهم يطلق على الزوجة، أو قوله: أنتِ عليَّ حرام، أو عليَّ الحرام؛ لغلبة الاستعمال، وحصول مباشرة فهم الطلاق به (٧) .

أما المالكية فلأنهم يرون أن ألفاظ الطلاق الصريحة إنما هي من وضع الشرع، وهي ما نطق به القرآن الكريم، فإنهم يرون أنه إذا اشتهر لفظ سوى ما نطق به القرآن لا يلتحق بالصرائح(٨) .

---

(١) انظر: الكتاب، القدوري، ٤٠/٣ (مثبت بأصل اللباب) ؛ حاشية بن عابدين، ٢٤٨/٣ .
(٢) انظر: المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٨٤٦/٢، ٨٤٧.
(٣) انظر: المحرر في الفقه، مجد الدين أبو البركات، ٥٩/٢.
(٤) انظر: روضة الطالبين، النووي، ٢٣/٨ .
(٥) انظر: الكافي، ابن عبد البر، ٤٧٤/١.
(٦) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨١/٣.
(٧) انظر: حاشية بن عابدين، ٢٥٢/٣؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٠/٣؛ زاد المعاد، ابن القيم ٩٩/٤ .
(٨) انظر: الكافي، ابن عبد البر، ٤٧٤/١، ٤٧٥.

وهذا قول عند الشافعية، قاله: الرافعي[١]ورجَّحه المتولي[٢]، والإمـــام النووي في المـــنهاج[٣]، وقد ذهب إلى هذا القول من الشافعية من يرى أن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن، وتكررها على لسان حملة الشريعه.

والحقـــيقة أنـــه كما أن دوران اللغة بين الحقيقة والمجاز، واندثار بعض الألفاظ الحقيقـــية وهجرها، وشيوع معانٍ مجازية وانتشارها إنما السبب الرئيسي والفاعل فيها هو عرف الاستعمال على الصحيح، فكذلك الصريح، والكناية من الألفاظ إنما أساســـها تكرر وشيوع الاستعمال، والدوران على الألسنة، وحصول الفهم بها، أو خفاؤهـــا بحيـــث قـــد يهجـــر ما كان صريحاً ويخفى معناه، فيصبح لا يدل دلالة مباشرة، وينتقل إلى كونه كناية، والعكس.

والقـــرآن الكريم إنما جاء بما تعرفه العرب وتخاطب به من الألفاظ، ولكن هـــذا لا يعني أن تبقى هذه الألفاظ صريحة، أو يبقى ما كان كناية لعدم التنصيص علـــى ذلـــك، وإنمـــا عبَّر القرآن بما تعرفه العرب من ألفاظ الفراق، لا على أنها الصريحة فيه.

وفـــي هذا المعنى ترد نصوص عن الفقهاء الأجلاء تتضمن عبارات كنظم الجواهـــر، مـــنها: ما قاله الإمام القرافي – رحمه الله – مخالفاً به قول المالكية، وراداً على سؤال من سأله: هل الإنشاء إنشاءٌ بوضع العرب، أم العرف؟ .

---

(١) أبـــو القاسم، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، فقيه من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير، والحديث، توفي سنة (٦٢٣هـــ) ، من تصانيفه:

(المحرر) في الفقه، (فتح العزيز في شرح الوجيز) (شرح مسند الشافعي) .

(انظـــر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ١١٩/٥؛ طبقات الشافعية، الإسنوي، ٥٧١/١؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ٤٠٧/١ (٣٧٧)) .

(٢) أبـــو ســـعد، عـــبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري أحد أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، فقيه مناظر، عالم بالأصول، تولى التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد، وتوفي بها سنة (٤٧٨هـــ)، من تصانيفه:

(تتمة الإبانة) في فقه الشافعية، وكتاب في الفرائض مختصر، وكتاب في أصول الدين.

(انظـــر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ٢٢٣/٣؛ طبقات الشافعية، الإسنوي، ٣٠٥/١، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ٢٥٤/١ (٢١١)) .

(٣) ص ١٠٦ .

فقال:

(إن كـــون الصيغة للإنشاء تارة تكون بوضع العرب كالقَسَم، وتارةً تكون بوضــــع أهل العرف كصيغ الطلاق وغيرها؛ ولذلك فإن صريح الطلاق قد يهجر فيصـــير كناية، وقد تشتهر الكناية فتصير كالصريح للإنشاء؛ ولذلك قلنا: إن قول القـــائل: أنتِ طالق، صريح مستغنٍ عن النية، وأنتِ مُطْلَقة ليس صريحاً، بل لا بد فيه من النية مع اشتراك الصيغتين في الطاء، واللام، والقاف؛ وما ذاك إلاَّ أن أهل العرف وضعوا أنتِ طالق للإنشاء، وبقَّوا: أنتِ مُطْلَقة على وضعه اللغوي خبراً، فلم يحصل به طلاق إلاَّ بالقصد لذلك)[1].

ويقول الإمام بن قدامة – رحمه الله – :

(ولفظة الفراق والسراح وإن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين، فقد وردا لغير ذلك المعنى، وفي العرف كثيراً، قال الله تعالى: ﴿ وَٱعۡتَصِمُواْ بِحَبۡلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا وَلَا تَفَرَّقُواْ ﴾[2].وقال: ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ ﴾[3]، فلا معنى لتخصيصه بفرق الطلاق، على أن قوله: ﴿ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ ﴾ لم يرد به الطلاق، وإنما هو ترك ارتجاعها، وكذلك قوله: ﴿ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾، ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق، فإنه مختص بذلك، سابق إلى الأفهام من غير قرينة، ولا دلالة، بخلاف الفراق، والسراح، فعلى كلا القولين إذا قال: طلقتك، أو أنتِ طالق، أو مُطَلَّقة وقع الطلاق من غير نية، وإن قال: فارقتك، أو قال: أنتِ مفارَقة، أو سرحتك، أو أنتِ مسرَّحة، فمن يراه صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية، ومن لم يره صريحاً لم يوقعه به إلاَّ أن ينويه)[4].

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص ٧٨ .

(٢) آل عمران /١٠٣ .

(٣) البينة / ٤.

(٤) المغني، ابن قدامة، ١٢٢/٧.

ويقول الإمام بن القيم – رحمه الله – :

(وتقسيم الألفاظ إلى صريح، وكناية وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضع، لكن يختلف باختلاف الأشخاص، والأزمنة، والأمكنة، فليس حكماً ثابتاً للفظ لذاته، فرب لفظٍ صريحٍ عند قوم، كناية عند آخرين، أو صريح في زمانٍ، أو مكان، كناية في غير ذلك الزمان والمكان، والواقع شاهد بذلك، فهذا لفظ السراح لا يكاد أحد يستعمله في الطلاق لا صريحاً، ولا كناية، فلا يسوغ أن يقال: إن من تلكم به لزمه طلاق امرأته نواه، أو لم ينوه، ويدعي أنه ثبت له عرف الشرع، والاستعمال، فإن هذه دعوة باطلة شرعاً، واستعمالاً.

أما استعمالاً: فلا يكاد أحد يُطلِّق به البتة.

وأما الشرع: فقد استعمله في غير الطلاق، كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَاۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴾(١)، فهذا السراح غير الطلاق قطعاً، وكذلك الفراق استعمله الشرع في غير الطلاق، كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ ، إلى قوله:﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ ﴾ ، فالإمساك هنا: الرجعة، والمفارقة: ترك الرجعة، لا إنشاء طلقة ثانية، هذا مما لا خلاف فيه البتة، فلا يجوز أن يقال: إن من تكلم به طلقت زوجته، فهم معناه، أو لم يفهم، وكلاهما في البطلان سواء)(٢).

---

(١) الأحزاب /٤٩.

(٢) زاد المعاد، ٤/٩٩، ١٠٠ .

وبالتالـــي لا يُعطي لفظٌ في الطلاق حكم الصريح، أو الكناية إلاَّ بعد الرجوع إلى عرف الاستعمال الشائع وقت الفتوى.

فإذا ثبت للفظ أنه صريح وشهد له العرف بذلك ترتب عليه التالي:

أولاً: من ناحية وقوع الطلاق:

فـــإن الطـــلاق يقع به دون توقف على نية الزوج، فمن قال لزوجته: أنت طالق، أو مُطَلَّقة، أو طلقتك، أو أي لفظٍ صريحٍ آخر في العرف لا يُسأل عمَّا أراد بقوله؛ لأن العرف في هذه الألفاظ أنها لا تحتمل معنى آخر غير الطلاق.

حـــتى لو قاله هازلاً، أو لاعباً يقع بالاتفاق[1]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة)[2] .

فلـــو قـــال لزوجته: أنتِ طالق، ثم قال: أردت أنكِ طالق من وَثاق، أو من طَلْـــق الـــولادة، أو قال لها: أنت مفارَقة، ثم قال: أردتُ المفارَقة في المنزل، أو الفـــراش، أو أنـــتِ مسرَّحة، وأراد به السراح إلى منزل أهلها - على القول الذي يعتـــبر الفراق، والسراح صريحاً - لم يُقْبَل قوله قضاءً، ودُين فيما بينه وبين الله تعـــالى بالاتفاق[3]؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ الصريح عرفاً، إلاَّ إذا صرَّح بما نوى ، فقال أنتِ طالق من وثاق، لم يقع طلاقه؛ لأن ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه عرفاً[4] .

وإلاَّ أن تكـــون هـــناك حالـــة دالة على صدقه، كأن تكون الزوجة موثقة، وقالـــت: أطلقنـــي، فقال: إنما أردت من ذلك الوثاق، ولم أرد به الطلاق، فيصدق قضاءً[5].

---

(١) انظر: الاختيار، الموصلي، ١٢٤/٣؛ مواهب الجليل، الحطَّاب، ٤٤/٤؛ البيان، العمراني، ٧٣/١٠؛ كشاف القناع، البهوتي، ٢٤٦/٥.

(٢) سبق تخريجه، ص ١٥١ .

(٣) انظر: الاختيار، الموصلي، ١٢٥/٣؛ التفريع، ابن الجلاَّب، ٧٤/٢؛ روضة الطالبين، النووي، ٢٤/٨؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٢٨/٣.

(٤) انظر: المصادر السابقة .

(٥) انظر: التفريع، ابن الجلاَّب، ٧٤/٢.

وإن تلفـظ بالصـريح، وادعـى سبق اللسان به وعدم قصده، كأن يُرِدْ أن يقـول: أنتِ طاهر، فأخطأ، وقال: أنتِ طالق، فإن يديَّن بينه وبين الله تعالى، ولا يُصدَّق قضاءً، بل يُحكم بوقوع الطلاق بالاتفاق[١].

إلاَّ إذا استطاع إثبات سبق اللسان، وثمَّ قرينة، فعندها يلغو الطلاق[٢]، كأن تكـون قـد طهـرت من حيضها، فدعاها إلى فراشه، وأراد أن يقول: أنتِ اليوم طاهرة، فقال: أنتِ اليوم طالقة[٣].

– وإن كتـب صريح الطلاق على شيءٍ تبين عليه الكتابة، أخذ حكم النطق به من وقوعه، وإن لم ينوه عند المالكية[٤]، والحنابلة[٥].

وذهـب الحنفـية، والشافعية إلى أن كتابة الطلاق كناية تحتاج إلى النية، فإن نوى الطـلاق وقع به، وإم لم ينوه صُدِّق قضاءً؛ لأن الإنسان قد يكتب ويريد به تجويد الخط، وقد يرد الطلاق، فلا يحمل عليه إلاَّ بالنية[٦].

أما إذا كتبه على شيءٍ لا يبين، كالماء، والهواء والفراش، فلا يقع بلا خلاف[٧].

ثانياً: ما يقع به من العدد:

يقع باللفظ الصريح واحدة رجعية إلا أن ينوي أكثر، أو يضيفه إلى عدد.

فـإن نوى أكثر من واحدة بقوله مثلاً: أنتِ طالق، لزمه ما نواه من الثنتين، أو الـثلاث عند الجمهور[٧]،خلافاً للحنفية الذين لا يعتبرون مجرد النية بدون لفظٍ دالٍ سواء في إيقاع الطلاق، أو في عدده[٨].

---

(١) انظر: الاختيار، الموصلي، ١٢٤/٣؛ حاشية الدسوقي، ٣٦٦/٢؛ روضة الطالبين، النووي، ٢٤/٨؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٢٨/٣.

(٢) التفريع، ابن الجلاَّب، ٧٤/٢؛ حاشية الدسوقي، ٣٦٦/٢؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٧/٣، ٢٨٨.

(٣) مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٨/٣.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي، ٣٨٤/٢.

(٥) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ١٢٩/٣، ١٣٠.

وعندهم لو قال: لم أرِد إلا تجويد خطي، أو غم أهلي، أو قرأه وقال: لم أقصد إلا القراءة، قُبل ذلك منه.

(٦) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٠٩/٣؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٤/٣.

(٧) انظـر: البدائع، الكاساني، ١٠٩/٣؛ حاشية الدسوقي، ٣٨٤/٢؛ مغنى المحتاج الشربيني، ٢٨٤/٣؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٣٠/٣.

(٧) انظر: التفريع، ابن الجلاَّب، ٧٤/٢؛ التنبيه، الشيرازي، ص ١٧٥؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٣٦/٣..

(٨) انظـر: "شـرح الوقاية" ، صدر الشريعة عبيد الله المحبوبي، تحقيق: سامية بخاري (رسالة دكتوراه) ، ٥٥٩/٢؛ اللباب، الميداني، ٤١/٣ .

وإن أضـــافه إلى عدد، فقال: أنتِ طالق اثنتين، أو ثلاثاً وقع ما تلفظ به من العدد عند متقدمي الفقهاء، خلافاً للإمام بن تيمية – رحمه الله – ، وأهل الظاهر – وقد سبق[(١)] – .

وإن طلّق الرجل بلفظ المصدر من الصريح، فقال: أنتِ طالق، أو الطلاق يلزمنـــي، أو لازم لـــي، أو عليَّ الطلاق، وقع به واحدة رجعية؛ لأن أهل العرف الذيـــن كانوا يستعملونها في الطلاق لا يعتقدون وقوع الثلاثة بها، ولا يعلم أحدهم أن (أل) في لفظ (الطلاق) للاستغراق، فإن نوى أكثر من واحدة وقع ما نواه من الاثنتين، أو الثلاث[(٢)].

قـــال بذلك حتى الحنفية الذي لا يعتبرون النية في العدد، إلاَّ أنهم قالوا: إنه يقع به الواحدة الرجعية، فإن نوى أكثر منها وقع به الثلاث دون الثنتين.

والسبب في اعتبارهم النية هنا مع أنهم لا يعتبرونها في العدد، أن المصدر يحتمل العموم والكثرة، فيتناول الأدنى وهو الواحدة، ويتناول الأعلى وهو الثلاث، ويتعين أحدهما بالنية، أما الثنتان فإن المصدر لا يحتملها[(٣)].

ولـــو قـــال: أنتِ طالق واحدة بائنة، أو واحدة لا رجعة لي فيها، أو واحدة البـــتة،، ولـــم يكـــن ذلك على عوض، فإنها تقع واحدة رجعية، وتلغو الصفة عند الجمهـــور، حـــتى لو نوى أكثر من الواحدة لا تقع إلاَّ الواحدة؛ للوصف بالواحدة، والأصـــل أنـــه لا تكون إلاَّ رجعية، فلا تخرج بأي وصفٍ آخر عن أصلها إلاَّ إذا كان على عوض، فإنها تقع بائنة؛ لضرورة الافتداء[(٤)].

---

(١) انظر، ص ١٤٦، من البحث.

(٢) انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، ٥٣/٤؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٣٦/٣.

(٣) انظر: اللباب، الميداني، ٤١/٣.

(٤) انظر التفريع، ابن الجلاَّب، ٧٤/٢، ٧٥؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٣٧/٣.

وتقع الواحدة بائنة عند الحنفية إذا لم تكن له نية، أو إذا نوى الاثنتين؛ لأن لفظ البينونة لا يحتمل الاثنتين، فإذا نوى الثلاث وقعن لاحتمال اللفظ[١].

وذلك بخلاف ما لو قال: أنتِ طالق طلاقاً لا رجعة لي معه، ولم يصفه بالواحدة، أو قال: أنتِ طالق بائناً، أو طالق بتةً، فالثلاث تقع به؛ لتصريحه بوصف الطلاق بما يقتضي الإبانة[٢].

المطلب الثاني

أحكام ألفاظ الكناية

ضابط الكناية في الطلاق:

كل لفظٍ له إشعار قريب بالفراق، ولم يشع استعماله فيه عرفاً[٣].

ودور العرف في ألفاظ الكناية ليس الوضع والتحديد لها، بمعنى أنه لا توجد ألفاظ محددة يقول العرف إنها كنائية، وإنما العرف يشهد لبعض الألفاظ التي لها إشعار قريب بالفراق وليست شائعة فيه بأنها ليست صريحة، ومتى لم تكن صريحة، فهي كناية تحتمل معنى الطلاق، وتحتمل غيره، وقد لفت الحنابلة إلى هذا المعنى في تعريفهم للكناية عندما قالوا: بأن لفظ الكناية:

ما يحتمل غيره، ويدل على معنى الصريح[٤].

لذلك فإن كتب الفقهاء الأجلاء على اختلاف مذاهبهم قد حوت الكثير من ألفاظ الكناية التي اشتهر في وقتهم أنها ليست صريحة؛ لإعطائها أحكامها الخاصة بها بسبب أنها تحمل معنى الفرقة، إلاَّ أنها قد لا تطلق لإرادتها، وإنما للمعنى الآخر

(١) اللباب، الميداني، ٤٤/٣ .

(٢) التفريع، ابن الجلاّب، ٧٤/٢، ٧٥؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٣٧/٣.

(٣) مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٢/٣.

(٤) انظر: التوضيح، الشويكي، ١٠٣١/٣.

الــذي تحتمله، لذلك كان كلام الفقهاء في موضوع ألفاظ الكناية ليس لوضع أحكامٍ خاصة بألفاظٍ خاصة لا تتغير، وإنما لوضع قواعد عامةٍ لها، لا يتغير حكمها مهما تغيرت الألفاظ باختلاف العرف.

وتظل الإشارة إلى الألفاظ الواردة في كتب الفقهاء لاستشفاف تلك القواعد، والتي اتفقوا حول بعضها، واختلفوا حول البعض الآخر منها.

فمما اتفق عليه الفقهاء

أن ألفاظ الكناية لا يقع الطلاق بها بمجرد التلفظ، بل لا بد من أن يصاحب اللفــظ نية الطلاق؛ لعدم صراحة دلالتها، فإذا لم يُرد الزوج الطلاق بما تلفظ به، ولم ينوه، لم يقع الطلاق.

إلا أن الحنفــية، والحنابلة قد يستعيضون عن النية بدلالة الحال، أو القرينة، بمعنى أن الزوج إذا تلفظ بلفظٍ كنائي في حال ذكر الطلاق، أو سؤاله من قِبَل الزوجة، أو حال الغضب وقع الطلاق، ولو لم ينوه[١].

ويقتصر المالكية، والشافعية على نية الطلاق فقط، حتى لو تُلفِظَ باللفظِ حال خصومة، أو غضب، أو سؤال المرأة لم يقع الطلاق ما لم ينوه[٢].

- ومما استدل به الفقهاء على عدم وقوع الطلاق باللفظ الكنائي بمجرده:

١- مــا روتــه السيدة عائشة رضي الله عنها: أن ابنة الجَوْن[٣] لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك، فقال: (لقد عذتِ بعظيم، الحقي بأهلك)[٤].

(١) انظر: الكتاب، القدوري، ٤١/٣؛ التوضيح، الشويكي، ١٠٣٤/٣ .

(٢) انظر: الكافي ابن عبد البر، ٤٧٥/١؛ كفاية الأخيار، الحصني، ١٥٨/٢.

(٣) يقول الإمام بن حجر - رحمه الله - في فتح الباري، (٣٥٧/٩):

الصحيح أن اسمها أميمة بنت النعمان بن شراحبيل الجونية.

ولم يذكر عنها في كتابه الإصابة أكثر من روايات الحديث الذي استعاذت فيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢٤٣/٤) .

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب من طلّق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق؟، ٢٦٨/٣.

إذ قالها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقصد الطلاق.

٢- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث إلى كعب بن مالك[١] أن يعتزل امرأته، قال لها كعب: الحقي بأهلك، فلما نزلت توبته لم يفرِّق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما[٢].

٣- وروي عن عمر رضي الله عنه، أنه قال لرجل، قال لزوجته: حبلك على غاربك[٣]: أنشدك برب هذه البنِيّة هل أردتَ الطلاق؟ فقال الرجل: أردتُ الفراق، فقال: هو ما أردت[٤].

ولو كان اللفظ يقع بمجرده بدون نية لم يكن لتحليف عمر رضي الله عنه للرجل فائدة[٥].

ويختلف موقف أصحاب المذاهب تجاه هذه الألفاظ من حيث عدد ما يقع بها من الطلاق، ومن حيث وقوع الطلاق بها رجعياً، أو بائناً؟ والبينونة هل هي الصغرى، أو الكبرى؟ .

(١) أبو عبد الله، كعب بن مالك بن القين بن غنم الأنصاري السلمي، شهد العقبة وبايع بها، وتخلف عن بدر، وشهد أحد وما بعدها، وتخلف عن تبوك، وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم، توفي بالشام في خلافة معاوية.

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٢٨٦/٣؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١٨٧/٤؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٠٢/٣).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة تبوك وهي غزوة العسرة، ٨٦/٣ .

(٣) أي خليت سبيلك كما يُخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه، وهو ما تقدم من الظهر، وارتفع من العنق؛ ليرعى كيف شاء، فقد يراد خليت سبيل لأني طلقتك، وقد يراد بمعنى: أنت حرة تفعلين ما تشائين، وقد ذكر الإمام الشربيني: أنه قد لا يكون العرف إطلاقها على الزوجة، بل قد يقولها الرجل لابنه، أو لأجنبي بمعنى: أنت حر (انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٢/٣)

(٤) أخرجه البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كنايات الطلاق التي لا يقع بها الطلاق ....، ٣٤٣/٧؛ وعبد الرزاق في المصنف ، كتاب الطلاق، باب حبلك على غاربك، ٣٦٩/٦.

(٥) كفاية الأخيار، الحصني، ١٥٨/٢.

كل ذلك متى تحقق شرط الوقوع، وهو حصول نية الطلاق، أو دلالة الحال عند من يقول بها.

فمــنهم من يعطي الألفاظ الكنائية حكماً واحداً دون تفريق كالشافعية، ومنهم مــن يقسمها بحسب دلالتها على معنى البينونة من عدمه، وهم الحنفية، ومنهم من يقسمها حسب قربها من معنى الطلاق وظهورها فيه، أو بعدها عنه، وهم الحنابلة، والمالكية، وإن كان لكلٍ أحكامه الخاصة تجاه تلك الألفاظ .

أولاً: مذهب الحنفية:

يقسِّم الحنفية الكنايات إلى قسمين:

القسم الأول:

ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي[1]، وهي ثلاثة:

اعتدي[2]، استبرئي رحمك[3]، أنتِ واحدة[4].

فهي تدل صراحةً على عدم البينونة؛ لذلك يقع بها واحدة رجعية .

---

(١) متى تحقق شرطهم في وقوع الطلاق بالكنايات وهو وجود النية، أو دلالة الحال.

(٢) أمر يحتمل الاعتداد الذي هو من العدة، ويحتمل الاعتداد الذي هو من العدد، أي اعتدي نعم الله عليك، أو نعمي عليك (البدائع، الكاساني، ٣/١٠٥) .

(٣) يستعمل بمعنى الاعتداد (اللباب، الميداني، ٣/ ٤١ – ٤٢).

(٤) يحــتمل أن تكون الواحدة صفة الطلقة، بمعنى أنتِ طالق طلقة واحدة، ويحتمل واحدة في الشرف، أو في أهلها.

ومــع الــرفع لا يقــع بها شيء؛ لأنها صفة الواحدة، ومع النصب تقع واحدة على اعتبار أنها صفة للمصدر المحــذوف علــى تقديــر: أنتِ طالق طلقةً واحدة، ولكن لا يعتبر إعرابها؛ لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب، فيرجع إلى النية شأنها شأن الكنايات (اللباب، الميداني، ٤١) .

القسم الثاني:

ألفاظ يقع بها الطلاق البائن، وهي كقوله:

أنـــتِ بائن(١)، بتّه(٢)، بتلة(٣)، حرام(٤)، حبلك على غاربك، الحقي بأهلك(٥)، وهبتك لأهلك، خلية(٦)، برية(٧)، سرحتـــك، فارقتك، أنتِ حرة(٨)، تقنعـــي(٩)، تخمـــري، استتري(١٠)، اغربي(١١)، اخرجي، اذهبي(١٢)، ابتغي الأزواج(١٣).

وهـــذه إن نوى بها الطلاق، فالأصل عند هم أن يقع بها واحدة بائنة إن لم يكـــن له نـــية فـــي العدد، فإن نوى ثلاثاً كانت ثلاثاً؛ لأنها ليست كناية عن مجرد الطلاق، بل عن الطلاق على وجه البينونة، والنية تعيِّن أحد نوعي البينونة(١٤).

---

(١) يحتمل البينونة من النكاح، ويحتمل البينونة عن الخير والشر (البدائع، الكاساني، ٣/١٠٥) .

(٢) مـــن البـــتّ، وهو القطع، فيحتمل القطع من النكاح، ويحتمل القطع عن الخير والشر (البدائع، الكاساني، ٣/١٠٥) .

(٣) من تبتل الرجل إذا ترك النكاح، فيحتمل ترك النكاح بالطلاق، ويحتمل مع وجود العقد.

(٤) يحتمل حرمة الاستمتاع، ويحتمل حرمة البيع والقتل (البدائع، الكاساني، ٣/١٠٥) .

(٥) يحـــتمل الطـــلاق؛ لأن المـــرأة تلحـــق بأهلها إذا طلقت، ويحتمل مجرد الإبعاد مع بقاء النكاح (البدائع، الكاساني، ٣/١٠٥، ١٠٦) .

(٦) مـــأخوذ مـــن الخلـــو، فيحـــتمل الخلو عن الزوج، ويحتمل الخلو عن الخير والشر (البدائع، الكاساني، ٣/ ١٠٥) .

(٧) من البراءة، فيحتمل البراءة من النكاح، ويحتمل البراءة من الخير والشر (البدائع، الكاساني، ٣/١٠٥) .

(٨) يحتمل أنتِ حرة بحل عقد النكاح، ويحتمل حرة تفعلين ما تشائين.

(٩) يحتمل أمر لها بالتقنع والاستتار، ويحتمل الطلاق؛ لأنها إذا طلقت يلزمها ستر رأسها بالقناع؛ لأن الطلاق بائن (البدائع، الكاساني، ٣/١٠٥).

(١٠) تخمري، واستتري بمعنى تقنعي.

(١١) أي تباعدي، فيحتمل البعد من النكاح، ويحتمل البعد من الفراش (البدائع، الكاساني، ٣/١٠٥).

(١٢ أخرجـــي، واذهبـــي يحـــتمل لأنـــي طلقتك، ويحتمل أمر بالخروج مع بقاء النكاح (البدائع، الكاساني، ٣/١٠٥).

(١٣) يحـــتمل الطـــلاق؛ إذ لا يحـــل لهـــا الـــتزوج بزوجٍ آخر إلاّ بعد الطلاق، ويحتمل تزوجي إن طلقتك (البدائع، الكاساني، ٣/١٠٥) .

(١٤) الصغرى، والكبرى.

فإن نوى بها اثنتين كانت واحدة بائنة؛ لأن اللفظ لا يدل على الثنتين، وإنما يـــدل علـــى البيـــنونة ســـواء الصغرى، أو الكبرى، فيثبت أدنى البينونتين، وهي الواحدة(١).

ثانياً: مذهب المالكية:

يقسِّـــم المالكـــية ألفاظ الكناية بحسب ظهورها في معنى الطلاق، أو خفائها إلى: كنايات ظاهرة، وكنايات مجملة غير ظاهرة (أي خفية).

القسم الأول:

الكنايات الظاهرة:

وهي التي تكون أقرب، وأظهر في معنى الطلاق،، وإن كانت ليست شائعة فيه، وهي عندهم:

خلـــية، بـــرية، بائـــن، بـــتَّة، بتلة، حرام، أنتِ عليَّ كالميته، والدم، ولحم الخـــنزير، الحقي بأهلك، قد وهبتك لأهلك، قد خليت سبيلك، أو لا سبيل لي عليك، وكذا الفراق، والسراح على قول .

فهذه الألفاظ عندهم تأخذ حكم صريح الطلاق في عدم الاعتماد، أو التوقف علـــى النية، سواء وردت على مدخولٍ بها، أو غير مدخولٍ بها؛ لأنه كما يقولون: إن عرف الشرع جارٍ بأن النساء يطلقون بها، فلا يصدق فيما ينفيه.

إلاَّ أنهـــا إذا وردت علـــى مدخولٍ بها وقعت بها البينونة الكبرى؛ لدلالتها عليها، ولا يُقبل قوله بأنه أراد ما دون الثلاث؛ لأن إيقاع الطلاق بهذه الألفاظ كأنه قـــال: أنتِ طالق طلاقاً تحرمين به عليَّ، وتبينين به مني، وتنبتُّ العصمة به بيني

---

(١) انظر: البدائع، الكاساني، ١١/٣؛ اللباب، الميداني، ٤١/٣ – ٤٣.

وبيــنك، وأخلو به من زيجتك، ويبرأ أحدنا من الآخر، وهذا لا يكون في المدخول بها إلاَّ ثلاثاً؛ لأنها ألفاظ مبنية على المبالغة في الفرقة.

أما إذا وردت على غير مدخول بها، فإنه يُسأل عن نيته في عدد الطلاق، لا في أصل الطلاق، بحيث يقع ما ينويه من العدد، فإن أراد الواحدة وقعت واحدة بائنة، وكذلك الثنتين، والثلاث.

وهناك قول في لفظ البتَّة خاصةً أنه لا ينوَّى فيه الزوج، لا في مدخولٍ بها، ولا غيرها، ولا في العدد في حقهما.

القسم الثاني:

الكنايات الخفية:

مثل قوله: اذهبي، انصرفي، اخرجي، اغربي، حبلك على غاربك، وألحقوا بهــا: اعــتدي؛ لأن احــتمال معــنى عُدَّي فيها ظاهر، وكذلك خليتك، وتركتك، بالمشتق، دون المصدر.

فهــذه يــنَّوى الزوج في إيقاع الطلاق بها، سواء وردت في مدخولٍ بها، أو غير مدخولٍ بها.

وينَّوى كذلك في عدد الطلاق، ويقع بها رجعياً ما لم ينوه ثلاثاً[1].

ويضــعِّف الإمام بن عبد البر – رحمه الله – القول بعدم توقف الألفاظ الظاهرة على النية؛ لأنها كناية، وشأن الكناية توقفها على النية لتحدد ما تحتمله، وأكدَّ ذلك بأنه قد روي عن الإمام مالك – رحمه الله تعالى – .

يقول الإمام بن عبد البر[2]:

---

(1) انظــر: الــتفريع، ابن الجلاَّب، ٧٤/٢؛ المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٨٤٨/٢، ٨٤٩؛ الكافي، ابن عبد البر، ٤٧٥/١.

(2) أبــو عمــر، يوســف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الفقيه المالكي، محدِّث، حافظ، مؤرخ، عارف بالرجال والأنساب، توفي بالأندلس سنة (٤٦٣هــ) ، من تصانيفه:

(الكافي) ، (تجريد التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد) ، (جامع بيان العلم وفضله)

(انظر: ترتيب المدارك، القاضي عياض، ٣٥٢/٢؛ الديباج، ابن فرحون، ٣٦٧/٢؛ طبقات الحفاظ، السيوطي، ص ٤٣١).

(وقد روي عن مالك، وطائفة من أصحابه، وهو قول جماعة من أهل المدينة أنه ينوّي في هذه الألفاظ كلها، ويلزم من الطلاق ما قال).

ثم يقول:

(وهو عندي بالصواب أولى)[١] .

وهو الصواب؛ لأن تلك الألفاظ ليست صريحة، وإلاَّ لألحقت بالصريح، فهو قول تفرد به المالكية.

ثالثاً: مذهب الشافعية:

يرى الشافعية أن ألفاظ الكناية إن نوى بها الزوج الطلاق أخذت حكم الصريح في وقوع الطلاق بها، وعدد ما يقع بها من الطلاق؛ لأنها ألفاظ إنما تتوقف على النية، فإن وُجدت كانت كالصريح.

وهذا الحكم يسري على أي لفظٍ شهد له العرف بأنه كناية دون تفريق، أو تقسيم.

فإن قال الزوج: أنتِ بائن، أو بتَّة، أو بتلة، أو اعتدي، أو استبرئي رحمك، أو الحقي بأهلك، أو حبلك على غاربك، أو اغربي، أو اعزبي[٢]، دعيني، ودِّعيني – بتشديد الدال المكسورة من الوداع – ، وغيرها من الألفاظ التي عرفت في زمنهم، فهي كقوله:اخرجي، اذهبي، سافري، بيني، ابتعدي.

فإن نوى الطلاق وقع بها واحدة رجعية، إلاَّ إذا نوى أكثر كالثنتين، والثلاث وقع ما نواه[٣] .

رابعاً: مذهب الحنابلة:

يقسِّم الحنابلة الكنايات كالمالكية بحسب ظهورها، وخفائها إلى كنايات ظاهرة، وأخرى خفية، إلاَّ أن الأحكام تختلف.

---

(١) الكافي، ابن عبد البر، ٤٧٥/١.

(٢) أي صيري بلازوج، ويحتمل بمعنى ابتعدي (مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٢/٣) .

(٣)المجموع، المطيعي، ١٢٣/١٧، مغني المحتاج، الشربيني، ٢٩٤/٣.

والــناظر في كتبهم يجد اختلافاً واضحاً في إلحاق بعض الألفاظ بالظاهر، والآخر بالخفي، فالإمام أبو النجا الحجاوي[١] في الإقناع[٢] يرى أنها ستة عشر، لفظــاً ظاهراً، وغيره خفي، بينما جعلها في المنتهى[٣]. خمسة عشر لفظاً ظاهراً، ومــا سواه خفي، والإمام الشويكي[٤] يثبتها سبعة ألفاظٍ ظاهرة[٥]، مما يؤكد عرفية هذه الألفاظ التي قد تقترب من معنى الطلاق حيناً، وتبتعد حيناً آخر.

القسم الأول:

الكنايات الظاهرة:

بالتتبع نجدها عند الحنابلة الألفاظ التالية:

خلية، برية، بائن، بتَّة، بتلة، أنتِ الحرج، أمرك بيدك، حرة، الحقي بأهلك، حــبلك على غاربك، لا سبيل لي عليك، أنتِ عليَّ حرام، تزوجي من شئتِ، غطي شعرك، قد اعتقتك، استبرئي رحمك، حللتِ للأزواج، تقنعي، لا سلطان لي عليك.

فهذه الألفاظ لا يقع بها الطلاق إلاَّ بنية، أو دلالة حال، وإذا تحقق ذلك، فقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد – رحمه الله – :

---

(١) موســى بــن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى الحجاوي، فقيه حنبلي، أصولي، محدِّث ، أفتى بدمشق، وتوفي بها سنة (٩٦٨هــ) ، من تصانيفه

(الإقــناع لطالب الانتفاع) ، (شرح المفردات) ، (شرح منظومة الآداب لابن مفلح) ، (زاد المستقنع في اختصار المقنع) .

(انظــر: شــذرات الذهب، ابن العماد، ٣٢٧/٨؛ النعت الأكمل، الغزي العامري، ص ١٢٤؛ معجم المؤلفين، عمر كحالة، ٣٤/١٣).

(٢) ٤٧٢/٣.

(٣) المنتهى مع شرحه للبهوتي، ١٣٠/٣.

(٤) أبو الفضل، أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي، مفتي الحنابلة بدمشق، ولد بقرية الشويكة من بلاد نابلس، وتوفي بالمدينة سنة (٩٣٩هــ)، من آثاره:

(التوضيح) جمع فيه بين المقنع والتنقيح في فروع الفقه الحنبلي.

(انظــر: الكواكــب السائرة ، محمد الغزي، ١٠٠/٢؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ٢٣١/٨؛ النعت الأكمل، الغزي العامري، ص ١٠٥).

(٥) انظر: التوضيح، ١٠٣٢/٣.

ففي رواية: قضى بأنه يقع بها البينونة الكبرى، وهي الثلاث، حتى لو نوى الزوج واحدة لا يُنظر إلى نيته في العدد.

وفـــي رواية أخرى: قضى بأنه يقع ما نواه الزوج، فإن لم ينوِشيئاً فواحدة رجعية، ويُقبل قوله حكماً.

وقد كان الإمام أحمد – رحمه الله – يكره الفتيا في هذه الكنايات؛ لميله إلى كونها ثلاثاً[١] .

القسم الثاني:

الكنايات الخفية:

نحو: اخرجي، اذهبي، ذوقي، تجرعي، أنتِ مخلاة، اختاري نفسك، وهبتك لأهلك.

فهـــذه متى تحقق شرط وقوع الطلاق بالكنايات يقع ما نواه الزوج مطلقاً، ويكون الطلاق رجعياً، مالم ينوِ الثلاث[٢] .

---

(١) انظـــر: المغنـــي، ابـــن قدامة، ١٢٧/٧، ١٣٠؛ التوضيح، الشويكي، ١٠٣٤/٣، ١٠٣٥؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٣٣/٣.

(٢) انظر: المغني، ابن قدامة، ١٣٢/٧، ١٣٣ .

المطلب الثالث:

لفظ الحرام، وأقوال العلماء فيه

لما كان لفظ الحرام من الألفاظ التي لا تزال تجري على الألسنة إلى اليوم، ولكـثرة ما ثار حوله من خلاف بين الفقهاء حتى ذكر فيه الإمام بن القيم عشرين قـولاً[١]، ولدلالـته الواضـحة على دور العرف في اختلاف النظرة والحكم تجاه مسألةٍ ما، أو قضيةٍ معينة، كان جديراً بإفراده بالبحث والبسط.

والحقـيقة أن كثرة الأقوال حول هذا اللفظ يرجع بالإضافة إلى شيوعة، أو خفائه من عصرٍ إلى آخر، ومن بلدٍ لآخر، يرجع إلى بعض النصوص التي ليست صـريحة في حكم المسألة، وإنما يستشف منها حكمها، وقد ترجع إلى دلالة اللفظ ذاته.

واقتصـر هنا على ما ذكره أصحاب المذاهب الأربعة حول هذا اللفظ، وما اعتمدوه من دليل.

أولاً: مذهب الحنفية:

يرى متقدمو الحنفية أن لفظ الحرام كناية، يُرجع فيه إلى نية الزوج، ويُسأل عنها.

فإن نوى الطلاق، فهو طلاق يقع به واحدة بائنة، إن نوى واحدة أو اثنتين،

ثم قال: ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ۚ وَٱللَّهُ مَوْلَىٰكُمْ ۖ وَهُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْحَكِيمُ ﴾[1] .

وقد جاء في تفسير الآية أنه حرَّم العسل على نفسه، وفي بعض الروايات أنه حرَّم مارية القبطية[2].

وهـذا قول أبي بكر، وعمر، وبن مسعود، وبن عباس، وعائشة رضي الله عـنهم؛ إذ كانوا يقولون في هذا اللفظ : إن نوى به الطلاق، فهو طلاق، وإن نوى اليمين، فهو يمين.

فإن لم تكن له نية عند إطلاق اللفظ انصرف إلى اليمين أيضاً؛ لأن الحرمة الثابـتة باليميـن دون الحـرمة الثابتة بالطلاق، وعند الاحتمال لا يثبت إلاَّ القدر المتيقن، فكان يميناً.

فـإن عاشـر زوجته كفَّر عن يمينه في الحال للحنث، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر كان حكمه حكم الإيلاء، وكذلك الحكم لو نوى باللفظ إيلاءً.

وإن نوى بقوله: زوجتي عليَّ حرام الكذب، فهو كذب لا حكم له في الفتيا، ويكون في القضاء إيلاء[3].

وقـد اختلفـت نظرة متأخري الحنفية إلى لفظ الحرام، إذ منهم من اعتبره صـريحاً فـي الطلاق؛ لأنه صار في عرف زمانهم، وبلادهم فاشياً استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره، ولا يحلف به إلاَّ الرجال[4].

---

(١) التحريم /٢ .

(٢) انظر: معالم التنزيل، البغوي، ١٦٢/٨.

ومـاريـة القبطـية هـي مولاة رسول صلى الله عليه وسلم، وسريته، وأم ولده إبراهيم، أهداها له المقوقس صـاحب الاسكندرية، وأهدى معها أختها سيرين، وقد كان أبو بكر رضي الله عنه ينفق عليها حتى مات، ثم عمر حتى توفيت في خلافته سنة (١٦هـ) .

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٤١٠/٤؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٢٦١/٦؛ الإصابة، ابن حجر، ٤٠٤/٤).

(٣) المبسوط، السرخسي، ٧٠/٦، ٧١.

(٤) حاشية بن عابدين، ٢٥٢/٣.

ويقع به الطلاق بلا نية لكونه صريحاً، ويكون رجعياً؛ لأنه لم يتعارف في زمـــانهم إيقاع البائن به؛ إذ أن العامي الجاهل الذي يحلف بقوله: عليَّ الحرام، لا يمـــيِّز بيـــن البائن، والرجعي فضلاً عن أن يعرف وقوع البينونة به ، وإنما الذي يعلمه أنه قد أوقع به الطلاق الذي يقع بقوله: أنتِ طالق،، وهذا لا يكون الطلاق به إلاَّ رجعياً، لكن لو تعورف في وقتٍ وقوع الطلاق به بائناً، كان كذلك[١].

ومـــنهم من رأى أنه من كنايات البينونة، فيحتاج إلى نية، ومنهم من أفتى أنه ليس بصريح، ولا كناية تبعاً لعرف ديارهم عدم استعماله في الطلاق أصلاً[٢].

وقد اعتبر الحنفية هذا العرف الخاص؛ لكونه عرفاً قولياً، والعرف القولي الخاص متفقٌ على اعتباره[٣].

ثانياً: مذهب المالكية :

ورد في كتاب النوازل عن المالكية في هذا اللفظ خمسة أقوال:

أولهـــا: قـــول الإمام مالك، وبن القاسم[٤]، أنه من ألفاظ الكنايات الظاهرة، يقع به الطـــلاق وإن لـــم ينوه، ويقع به ثلاثاً في المدخول بها لا يُقْبَل منه غير ذلك، ولا ينوَّى في الأقل، وينوَّى في غير المدخول بها فيما أراد بذلك من العدد[٥].

وقولهما هذا مبني على العرف الذي نقل هذا اللفظ إلى معنى زوال العصمة بالإنشـــاء مع النية، وجعله في الثلاث، على اعتبار أن هذا اللفظ، وغيره من ألفاظ الكنايات إنما تفيد معناها بالنقل العرفي، لا بالوضع اللغوي[٦].

---

(١) انظر: حاشية بن عابدين، ٢٩٩/٣، ٣٠٠ .

(٢) المصدر نفسه، ٢٥٣/٣.

(٣) راجع ص ١٠٨، من البحث.

(٤) أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العُتقي المصري، فقيه جمع بين الزهد والعلم، تفقه بالإمـــام مـــالك ونظرائه، مولده ووفاته بمصر سنة (١٩١هـــ) ، له : المدونة، وهي من أجلّ كتب المالكية رواها عن الإمام مالك.

(انظـــر: الانـــتقاء، ابن عبد البر، ص ٥٠؛ ترتيب المدارك، القاضي عياض، ٣٥٢/٢؛ الديباج المذهب، ابن فرحون، ٤٦٥/١) .

(٥) انظر أيضاً: التفريع، ابن الجلاَّب، ٧٤/٢.

(٦) الفروق، القرافي، ٤٣/١.

ثانيها: أن الطلاق به ثلاث على كل حال.

ثالثها: أنه ثلاث في المدخول بها، وفي غيرها واحدة.

رابعها: أنه واحدة رجعية مطلقاً.

خامسـها: وقـد روي عـن الإمام مالك أيضاً أنه واحدة بائنة في المدخول بها، وغيرها[١].

وقـد حكم متأخروهم أنه لفظ صريح؛ لاشتهاره في زمانهم كذلك؛ إذ كان شائعاً في مصر، والقاهرة زمن الإمام القرافي - رحمه الله - لذلك نجده يقول:

(وأمَّـا لفظ الحرام، فقد اشتهر في زماننا في حلِّ العصمة، فيفهم من قول القائل: أنتِ عليَّ حرام، أو الحرام يلزمني أنه طلَّق امرأته، أمَّا أنه طلقها ثلاثاً، فإنا لا نجـد فـي أنفسـنا أنهـم يريدون ذلك في الاستعمال، هذا فيما يتعلق بمصر، والقاهرة، فإن كان هناك بلد آخر تكرر الاستعمال عندهم في الحرام، أو غيره من الألفـاظ الـثلاث حتى صار هذا العدد هو المتبادر من اللفظ، فحينئذٍ يحسن إلزام الطـلاق الثلاث بذلك اللفظ، وإيَّاك أن تقول: إنَّا لا نفهم منه الطلاق الثلاث؛ لأن مالكـاً - رحمه الله - قاله؛ أو لأنه مسطور في كتب الفقه لأن ذلك غلط، بل لابد أن يكون الفهم حاصلاً من جهة الاستعمال، والعادة كما يحصل لسائر العوام، كما في لفظ الدابة، والبحر، والراوية، فالفقيه، والعامي في هذه الألفاظ سواء في الفهم لا يسـبق إلى أفهامهم إلاَّ المعاني المنقول إليها، فهذا هو الضابط، لا فهم ذلك من كتـب الفقه، فان النقل إنما يحصل باستعمال الناس، لا تسطير ذلك في الكتب، بل المسطَّر في الكتب تابع لاستعمال الناس، فافهم ذلك ....، وإذا وضح لك ذلـك اتضح لك أن ما عليه المالكية، وغيرهم من الفقهاء في الفتيا في هذه الألفاظ بـالطلاق الـثلاث هـو خلاف الإجماع، وأن من توقف منهم عن ذلك ولم يجرِ

---

(١) انظر: النوازل، العلمي، ص ٢٢٣، ٢٢٤.

المسطورات في الكتب على ما هي عليه، بل لاحظ تنقل العوائد في ذلك أنه على الصواب، سالم من هذه الورطة العظيمة فتأمل ذلك)[١].

ويرى الإمام الدسوقي[٢] – رحمه الله – أن هناك فرقاً بين قوله: أنتِ عليَّ حـــــرام، وقـــوله: عليَّ الحرام؛ لأن لفظ: عليَّ الحرام هو الذي اشتهر في زمنه، واستعمل عرفاً في حلِّ العصمة، بخلاف: أنتِ عليَّ حرام، فيكون الأول صريحاً، والثاني كناية ظاهرة يُفتى فيه بقول الإمام مالك[٣].

وأفـــتى بن عبد الحكم[٤]بأن من قال: يا حرام، لا شيء عليه إذا كان في بلدٍ لا يريدون به طلاقاً[٥]، ويقصد لا صريحاً ولا كناية.

ثالثا: مذهب الشافعية:

ذهـــب الشافعية إلى أنه لفظ كنائي يتوقف إيقاع الطلاق به على النية، فإن تحقـــق ذلـــك وقع الطلاق رجعياً، وإن نوى الزوج عدداً وقع ما نوى، وإن نوى الظهـــار، فهـــو ظهار، وإن نوى الطلاق والظهار، ففيه أوجه أصحها: يتخير بين جعلـــه طلاقاً، أو ظهاراً، ولا ينفذ الاثنان معاً بلا خلاف بين أصحاب الشافعي – رحمه الله – .

---

(١) الفروق، ١/٤٤، ٤٥.

(٢) محمـــد بـــن أحمـــد عـــرفة الدســـوقي المالكـــي، من أهل دسوق بمصر تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة سنة (١٢٣٠هـ) ، كان من المدرسين بالأزهر، له كتب منها:

(حاشـية علـى الشـرح الكبير على مختصر خليل) ، (حاشية على مغني اللبيب) ، (حاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين).

(انظر: تاريخ عجائب الآثار، الجبرتي، ٣/٤٩٦، ٤٩٧؛ شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ٣٦١ (١٤٤٥) ؛ الأعلام، الزركلي، ٦/١٧).

(٣) انظر: حاشية الدسوقي، ٢/٣٨٢.

(٤) أبـــو محمـــد، عـــبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث المصري، فقيه، مؤرخ، ولد بالاسكندرية، وسمع مالكـــاً، وروى عـــن بـــن وهب، وبن القاسم، وأشهب كثيراً من رأي مالك، وتوفي سنة (٢١٤هـــ) ، من تصانيفه:

(المختصر) ، (سيرة عمر بن عبد العزيز)

(انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ١٠/٢٢٠؛ الديباج، ابن فرحون، ١/٤١٩؛ شذرات الذهب، ٢/٣٤).

(٥) انظر: التاج والإكليل، المواق، ٤/٥٧.

وقيل: يكون طلاقاً.

وقيل: يكون ظهاراً.

وإن نوى به اليمين كان يميناً، ويلزمه كفارة يمين بالحنث[1].

أما إن أطلق، فلم ينوِ شيئاً، ففيه قولان:

الأظهر: أنه يمين.

والثاني: أنه لغو، فلا كفارة عليه[2].

ويضع الشافعية الذين يرون أن الصريح من العرف، لا من وضع الشرع قاعدة عامة في هذا الموضوع حين يقرِّرون أن أي لفظٍ يشتهر كلفظ الحرام مثلاً، فإنه يأخذ حكم الصريح، وهذا قول المتأخرين كالبغوي[3]، والقفَّال والقاضي حسين[4].

رابعاً: مذهب الحنابلة:

نُقل عن الإمام أحمد – رحمه الله – أربع روايات في قول الرجل: أنت عليَّ حرام.

أحدها: أنه ظهار وإن نوى به الطلاق، وعليه كفارة ظهار؛ لأنه صريح في تحريمها، فهو كقوله: أنتِ عليَّ حرام كظهر أمي.

---

(١) كفاية الاخيار، الحصني، ٢/١٥٩، ١٦٠.

والحنث في اليمين: هو عدم الوفاء بها.

(انظر المصباح المنير، الفيومي، ص ١٥٤) .

(٢) مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٢٨٣.

(٣) أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، الفقيه الشافعي، المحدِّث، المفسِّر، كان بحراً في العلوم، توفي سنة (٥١٦هـ) ، من تصانيفه:

(التهذيب) ، (شرح السنة) ، (معالم التنزيل) .

(انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٢/١٣٦؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ١/٢٨٨ (٢٤٨) ؛ دائرة المعارف الإسلامية، ٤/٢٧) .

(٤) أبو علي، حسين بن محمد بن أحمد المروذي الشافعي، فقيه خراسان، أوسعهم فقهاً، وأشهرهم اسماً، وأكثرهم تحقيقاً، توفي سنة (٢٠٦هـ) ، له: كتاب (التعليقة) في الفقه .

(انظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، ٢/١٣٤؛ طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ٣/١٥٥؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ١/٢٥٠) .

ثانيها: أنه كناية ظاهرة يأخذ حكمها إن نوى به الطلاق[1].

وروي عـــنه: أنه كناية خفية؛ ؛ لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية، فحمل على اليقين، هذا إن نوى به الطلاق، لكن إن نوى به الظهار، فهو ظهار.

ثالثها: أنه يمين إن نواها، لما روي عن بن عباس رضي الله عنه، أنه قال: إذا حرَّم الرجل عليه امرأته، فهو يمين يكفرّها؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ ، ﴿ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ ﴾[2].

رابعها: أنه إن أطلق، فهو ظهار، إلاَّ أن يصرفه بالنية إلى الطلاق، أو اليمين[3].

فـــإن صرَّح، وقال: أنتِ عليَّ حرام، أعني به: الطلاق، أو أعني به: طلاقاً فهو طلاق لا يحتاج إلى نية؛ لأنه صرح بلفظ الطلاق.

وقوله: أعني به الطلاق: يقع ثلاثاً؛ لأنه أتى بالألف، واللام التي للاستغراق تفسيراً للتحريم، فيدخل فيه كل الطلاق.

بخـــلاف قوله: أعني به طلاقاً، إذ يكون واحدة؛ لأنه ذكره ، منكراً، فيكون طلاقاً واحداً.

وفي رواية: هي واحدة، أو اثنتان؛ لعدم الألف واللام[4].

ويـــرجع مـــتأخرو الحـــنابلة الحكم على أي لفظٍ بأنه طلاق إلى اختلاف الأزمنة، والأمكنة، وقد سبق إيراد نص الإمام بن القيِّم – رحمه الله – ، والذي يقول فيه:

---

(١) انظر: ص ١٩٣، من البحث

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب الحرام، ٤٠٠/٦ (١١٣٦٢، ١١٣٦٣، ١١٣٦٤).

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ١٥٤/٧ – ١٠٦؛ الفروع، ابن مفلح، ٣٩٠/٥، ٣٩١.

(٤) المغني، ابن قدامة، ١٥٦/٧.

(وتقسـيم الألفـاظ إلى صريح، وكناية وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضـع، لكن يختلف باختلاف الأشخاص، والأزمنة، والأمكنة، فليس حكماً ثابتاً للفظ لذاته، فرب لفظٍ صريح عند قوم، كناية عند آخرين، أو صريح في زمان أو مكان، كناية في غير ذلك الزمان والمكان، والواقع شاهد بذلك)[1].

المطلب الرابع:

تفويض الطلاق إلى المرأة

إذا أراد الزوج أن يطلِّق زوجته كان الأصل أن يطلِّق بنفسه؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ .

وله أن يوكِّل من يطلقها، وله أن يفوّض إليها الطلاق؛ لأن الله عز وجل أمر نبيه الكـريم أن يخـيِّر زوجاتـه، بقـوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴾[2] .

فخيرهن النبي صلى الله عليه وسلم، فاخترنه[3]

والـرجل قـد يفـوِّض المـرأة في طلاقها بلفظٍ صريح، فيقول: طلقي نفسك، أو بالكناية، فيقول: أمرك بيدك، أو اختاري نفسك.

أولاً: التفويض بلفظٍ صريح مثل: طلقي نفسك:

إذا قال الرجل لزوجته: طلقي نفسك.

---

(١) زاد المعاد، ٩٩/٤ .

(٢) الأحزاب / ٢٨.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب تفسير سورة الأحزاب، ١٧٥/٣.

كـــان تملـــيكاً للمرأة الطلاق، وليس توكيلاً عند الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو قول الشافعية في الجديد[٣].

يترتـــب علـــيه عـــدم إمكانية الزوج الرجوع فيه، واقتصاره على مجلس التفويض عند كلٍ من الحنفية، والمالكية.

وللمالكية قول آخر: بأنه لا يقتصر على المجلس، بل يبقى الأمر عارياً عن التقيد بالزمان، والمكان، ويوجبون على الزوجة منع نفسها، وعدم تركها تحته حتى تجيـــب، أو يوقفهـــا الحاكم، ويلزمها بالطلاق، أوردَّ ذلك إلى الزوج، فإن لم تفعل أُسقط ذلك من يدها.

وجعـــل الشـــافعية للـــزوج الرجوع فيه ما دام قبل تطليقها رغم قولهم بالتمليك، واشترطوا لوقوعه الفورية.

وذهـــب الحنابلة إلى كونه توكيلاً يبطل برجوع الزوج وفسخه، أو وطء الزوجة، وجعلوه على التراخي، فلا يقتصر على مجلس التفويض[٤]، وهذا قول الشافعية في القديم[٥].

فـــإن أوقعت المرأة الطلاق، طلقت عند الحنفية واحدة رجعية، فإن طلقت أكـــثر من واحدة كالاثنتين، أو الثلاث وقعن أيضاً، ولكن بشرط نية الزوج، فإن لم ينوها، فهي واحدة رجعية[٦]، وهو قول الحنابلة[٧].

وعند المالكية لها أن توقع بقوله: طلقي نفسك ما شاءت من الطلاق، إلاَّ أنه إذا أرادت أكثر من واحدة، وادعى الزوج أنه أراد الواحدة، فله مناكرتها، والقول قوله مع يمينه[٨].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٧٦/٤.
(٢) انظر: التاج والإكليل، المواق، ٩١/٤.
(٣) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٥/٣، ٢٨٦ .
(٤) كشاف القناع، البهوتي، ٢٧٥/٥.
(٥) مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٥/٣.
(٦) الجامع الصغير، محمد بن الحسن الشيباني، ص ٢٠٩، ٢١٠.
(٧) انظر: المغني، ابن قدامة، ١٥٢/٧.
(٨) التاج والإكليل، المواق، ٩٤/٤.

أما الشافعية فيقولون بوقوع واحدة رجعية، ويشترطون لوقوعها اثنتين، أو ثلاثـــاً تحقق النية من الطرفين، الزوج والزوجة، فإن لم تتحقق منهما، أو أحدهما، فهي واحدة رجعية(١).

ثانياً: التفويض بالكناية:

أ- التفويض بقوله: أمرك بيدك:

لـــه حكم ما لو قال لها: طلقي نفسك من حيث كونه تمليكاً، أو توكيلاً، وفي تقييده بالمجلس من عدمه(٢).

فإن أوقعت المرأة الطلاق أخذ عند الحنفية حكم الكناية التي يقع بها الطلاق البائـــن، بمعنى أنه لا يقع الطلاق إلا إذا نوي الزوج بهذا اللفظ الطلاق، ويقع ما نواه من الواحدة، أو الثلاث دون الثنتين، وإذا نوى الواحدة، فهي بائنة، وإن لم ينوِ شيئاً، فهي واحدة(٣).

وعـــند المالكـــية يـــتوقف وقوع الطلاق بالتمليك على إرادة الزوجة، فإن أرادته، فذلك لها، وإن لم ترده لا يكون طلاقاً(٤).

وبقـــوله: أمرك بيدك قد جعل بيدها ما كان بيده من الطلاق؛ لذلك كان للزوجة أن توقع ما شاءت منه ما دام ليس للزوج نية، فإن ادعى نية الواحدة، أو الاثنتين، أو الثلاث، فالقول قوله مع يمينه(٥).

هـــذا في حق المدخول بها، وغيرها إلاَّ أن الواحدة تكون رجعية في حق المدخول بها، بائنة في غير المدخول بها(٦).

---

(١) مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٧/٣.

(٢) انظر: ص ٢٠٢، ٢٠٣، من البحث.

(٣) انظر: ص ١٨٩، من البحث.

(٤) التفريع، ابن الجلاَّب، ٨٨/٢.

(٥) التاج والإكليل، المواق، ٩٣/٤.

(٦) مواهب الجليل، الحطاب، ٩٣/٤.

والشافعية لهم في هذا اللفظ وجهان متى نوى الزوج به الطلاق:

الأول:

أن لفظ أمرك بيدك ليس تفويضاً، ولا توكيلاً، إنما هو من ألفاظ الكنايات يقع إن نواه الزوج، ولا يتوقف على قبول الزوجة.

الثاني

لا يقع عليها الطلاق إلاَّ بقبولها؛ لأنه تصريح في تمليكها الطلاق، ووقوعه بقبولها.

وعلى الوجه الثاني يتوقف وقوع الطلاق على نية الزوج عند التفويض، وعلى نية الزوجة عند التطليق إن طلَّقت بلفظٍ كنائي، كقولها: اخترتُ نفسي، أو ابنتها، فإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع الطلاق[1].

وقد سبق الكلام في عدد ما يقع باللفظ الكنائي من طلاق عند الشافعية[2] .

ويعتبر الحنابلة قول الزوج: أمرك بيدك كناية ظاهرة، يقع بها الطلاق في الحال إن نواه الزوج[3]، وفي كونه رجعياً، أو بائناً خلاف سبق ذكره[4].

إلاَّ إذا نوى الزوج بهذا اللفظ التفويض، فعندها لا يقع الطلاق إلا بإيقاع الزوجة، فإن قبلته باللفظ الصريح لم يحتج إلى نيتها، ويقع ما توقعه من الطلاق، فإن أطلقت وقع ما نوته؛ لأنها تملك به الثلاث.

أما إذا قبلته بقولها: اخترت نفسي، فهو كناية خفية لا يقع به الطلاق إلاَّ إذا نوت الزوجة، فإن نوت وقعت واحدة رجعية، إلاَّ إذا جعل لها الزوج أكثر من الواحدة، أو نوى ذلك[5].

---

(١) البيان، العمراني، ١٠/٩٨، ٩٩

(٢). انظر: ص ١٩٢، من البحث.

(٣) كشاف القناع، البهوتي، ٥/٢٥٤، ٢٥٥.

(٤) انظر: ص ١٩٣، ١٩٤، من البحث.

(٥) المغني، ابن قدامة، ٧/١٤٢.

ب- التفويض بقوله: اختاري نفسك:

هــو تمليك عند الحنفية كغيره من ألفاظ التفويض، فلا يصح الرجوع فيه، ويتقيد بالمجلس[١].

وتوكــيل عــند المالكــية[٢]، والحنابلة[٣]له الرجوع عنه ما لم تطلق نفسها، ويتقيد بالمجلس عند الحنابلة، وللمالكية في تقييده بالمجلس من عدمه القولان اللذان سبق ذكرهما في التفويض بقوله: طلقي نفسك[٤].

وللشــافعية في كونه تمليكاً، أو توكيلاً، وفي كونه يتقيد بالمجلس، أو لا، القولان الســابق ذكــرها فــي الــتفويض بطلقي نفسك، وأمرك بيدك، وعلى كلا القولين بالتمليك، أو التوكيل له الرجوع عنه ما لم تطلق الزوجة[٥].

فــإن اخــتارت نفسها وقعت عند الحنفية واحدة بائنة، ولا تكون ثلاثاً أبداً حتى لو نوى الزوج الثلاث؛ لأن الاختيار لا يتنوع كتنوع البينونة[٦] .

والمالكــية يخــتلف حكــم المخيَّرة عندهم عن حكم المملكّة، فالمخيرة إن اختارت نفســها وهــي مدخول بها، فإن طلاقها لا يكون إلاَّ ثلاثاً، فإن نوت الثلاث، فهي ثلاث، وإن نوت الواحدة، أو الثنتين، لا يكون شيئاً.

أمــا غير المدخول بها إن اختارت نفسها، وأرادت الثلاث، وادعى الزوج واحــدة كان له مناكرتها فيما زاد عن الواحدة؛ لأنها تبين في الحال، والقول قوله مع يمينه، والواحدة في حقها بائنة شأن غير المدخول بها.

أما إذا لم تكن له نية، فلها أن توقع ما شاءت من الطلاق، فيكون حكم غير المدخول بها المخيَّرة حكم المملكة[٧] .

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤/٧٩، ٨٠.

(٢) انظر: التاج والإكليل، المواق، ٤/٩١.

(٣) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ٥/٢٥٤.

(٤) انظر: ص ٢٠٣، من البحث.

(٥) انظر: ص ٢٠٣، من البحث.

(٦) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤/٧٩، ٨٠.

(٧) التفريع، ابن الجلاَّب، ٢/٩٠؛ التاج والإكليل، المواق، ٤/٩٣، ٩٤.

والعجيب أن المالكية يعطون هذا اللفظ حكم الكناية الخفية في توقفه على نية الزوجة في إيقاع الطلاق، فإن قالت: لم أرد به الطلاق صُدِّقت، بينما يعطونه حكم الكناية الظاهرة في عدد ما يقع به من الطلاق.(١).

ويعتبر الشافعية: اختاري نفسك من ألفاظ الكناية، كقوله: أمرك بيدك، إلاَّ أنهم يذكرون فيه وجهاً واحداً، وهو أنه يتوقف على نية الزوج عند التفويض، وعلى نية الزوجة عند التطليق إن طلَّقت بلفظ كنائي، فإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع الطلاق(٢).

والقول في عدد ما يقع به من الطلاق، كقولهم في جميع ألفاظ الكنايات.

وعند الحنابلة: اختاري نفسك كناية خفية إذا نوى الزوج بها الطلاق وقع في الحال.

أما إذا نوى به تفويض الزوجة بالطلاق، لم يقع إلاَّ بإيقاعها، فإن قبلته بلفظ (اخترتُ) افتقر إلى نيتها، فإن نوت وقعت واحدة رجعية، إلاَّ إذا جعل الزوج إليها أن تطلق أكثر، بأن يقول: اختاري ما شئتِ، أو أن ينوي بقوله: اختاري نفسك عدداً، ويُرجع في عدد ما يقع من الطلاق إلى نية الزوج، ولا اعتبار لنية الزوجة.

فإذا أوقعته بالصريح لم يتوقف على نية أحدهما في إيقاع الطلاق، ويُتوقف على نية الزوج في عدد ما يقع(٣).

ودور العرف في التفويض سواءً بطلقي نفسك، أو أمرك بيدك، أو اختاري نفسك يأتي في تحديد زمن الفورية عند من قال بها، وفي الوقوف على ما يعتبر قاطعاً لمجلس التفويض، والذي بدوره يؤدي إلى سقوط هذا الحق من يد المرأة في قول من قال باقتصاره على المجلس.

---

(١) التاج والإكليل، المواق، ٩٣/٤.

(٢) البيان، العمراني، ٩٨/١٠.

(٣) كشاف القناع، البهوتي، ٢٥٤/٥، ٢٥٥.

والقائلون بالفورية هم الشافعية، ويضبطونها بألاتؤخر الزوجة جوابها، فإن أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب، بحيث يتخلل كلام أجنبي كثير عرفاً بين تفويضه، وتطليقها لم تطلق(١).

وكـل من قصره على المجلس يرى أن القاطع لمجلس التفويض، والمسقط لهـذا الحـق يختلف باختلاف الأشخاص، والأحوال، والأوقات، ولا ضابط له إلاَّ العرف.

فيـنقطع المجلـس ويبطل – مثلاً – إذا وُجد منها قول، أو فعل يدل على إعراضها، كان تأتي بطعام لتأكل، أو إذا خاطبت إنساناً ببيعٍ، أو شراء ، أو كانت قائمة فركبت، أو راكبة فانتقلت إلى دابةٍ أخرى، أو واقفة فسارت، أو امتشطت، أو اغتسلت، أو مكنت زوجها من وطئها، أو نامت؛ لأن كل هذا دليل الإعراض عن الجـواب أما إن أكلت يسيراً، أو لبست شيئاً يسيراً وهي جالسة لم تقم، أو سبحت، أو قـرأت شيئاً قليلاً لم يبطل خيارها؛ لأن الإنسان لا يخلو من التسبيح اليسير، أو القـراءة اليسـيرة، ولو جُعل ذلك مبطلاً لأنسد باب التفويض، لكن إن طال ذلك بطل، كما يبطل بانشغالها بالصلاة.

ولا يبطل كذلك متى كان أحدهما قائما فقعد، أو قاعداً فاتكأ، والعكس؛ لعدم التفرق.

ولا يـبطل أيضاً إذا قالت: ادعُ لي أبي أستشيره؛ لأن هذا الأمر يحتاج إلى المشـورة، وقـد روي أن رسول صلى الله عليه وسلم لَّما أراد تخيير نسائه قال لعائشـة رضـي الله عـنها: إني أعرض عليك أمراً، فلا تعجلي حتى تستشيري أبويك(٢).

ولـو كانت المشورة مبطلة لما ندبها رسول صلى الله عليه وسلم إليها(٣).

وكـل ما ذكره الفقهاء إنما هو من قبيل ضرب الأمثلة لما يُعدّ قاطعاً عرفاً وتظل القاعدة تعلقه بكل ما يُعدُ كثيراً فيبطل، أو يسيراً، فلا يبطل، أو ما يُعدُّ صارفاً عنه عرفاً.

---

(١) مغني المحتاج، الشربيني، ٢٨٦/٣.

(٢) سبق تخريجة، ص ٢٠٢.

(٣) انظر: البدائع، الكاساني، ١١٤/٣، ١١٥؛ كشاف القناع، البهوتي، ٢٥٤/٥، ٢٥٥.

المبحث الخامس

أثر العرف في تعليق الطلاق

التعليق في اللغة:

من علَّق الشيء بالشيء، فتعلق به، ويقال: علَّق باباً على داره، إذا نصبه، وركبه.

وعلِق بالشيء مثل تعلَّق به، ومنه علِقَت المرأة عُلوقاً: إذا حبلت[1].

وفي الاصطلاح:

ترتيب شيءٍ غير حاصل على شيء حاصل، أو غير حاصل.[2].

والشيء غير الحاصل الأول في التعريف: هو الطلاق.

على شيءٍ حاصلٍ: كالحمل مثلاً إذا علَّق طلاقها عليه في وقتٍ هي حامل فيه.

أو غير حاصل: كدخول الدار، أو قدوم زيد، أو غيره من الصفات، والأزمان.

ويعرَّف بعبارةٍ أخرى بأنه:

ربط حصول مضمون جمله، بحصول جملةٍ أخرى[3].

ألفاظ التعليق:

المقصود بها:

الألفاظ المستعملة في ترتيب الطلاق على أمورٍ متى حصلت وقع الطلاق.

كـأن يقـول الزوج مثلاً: إن دخلتِ الدار، فأنتِ طالق، فالجملة كما يُلاحظ جملة شرطٍ وجواب.

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي، ٧٩/٢.

(٢) شرح المنتهى، البهوتي، ١٥٢/٣.

(٣) حاشية بن عابدين، ٣٤١/٣.

وأدوات الشرط كما يقرِّر علماء اللغة هي:

إذا[١]، إنْ، منْ، ما، مهما، متى، أيَّان، أينما، إذْ ما، حيثما، أنَّى[٢]، لو[٣].

إلاَّ أنه في التعليق قد يشتهر استعمال بعض هذه الألفاظ دون بعض، ويختلف ذلك من عصرٍ إلى عصر، ومن مكانٍ إلى مكان؛ إذ قد يستعمل بعضها في عصرٍ، ويهجر في غيره، ويستعمل غيرها، وكذلك قد يستعمل بعضها في مكان، ويهجر في آخر، ويستعمل غيرها، وقد يضيف الاستعمال العرفي بعض الأدوات في التعليق وإن لم تكن من وضع اللغة.

ومن أدوات الشرط التي اشتهر ذكرها في كتب الفقهاء في التعليق هي:

إنْ: - بكسر الهمزة، وسكون النون - ، كإنْ دخلتِ الدار، فأنت طالق، أو إنْ فعلتِ كذا، فأنتِ طالق.

إذا: كإذا قمتِ، فأنتِ طالق.

متى: كمتى دخلت الدار واحدةً من نسائي، في طالق.

منْ: كمنْ دخلت من نسائي الدار، فهي طالق.

أي: كأي وقت دخلتِ الدار، فأنتِ طالق[٤].

ويضيف إليها الحنفية ما اشتهر عندهم، وهو لفظ: (إذْ ما) ، كقول الرجل: إذْ ما دخلت الدار، فأنتِ طالق[٥].

فهذه الألفاظ هي التي اشتهر ترددها في كتب الفقه، واستعمالها في تعليق الطلاق دون بقية أدوات الشرط التي يقررِّها علماء اللغة.

ويرد في كتب الفقهاء ألفاظ يبدو أنها استعملت في زمنهم في تعليق الطلاق، وإن كانت ليست مما يذكره اللغويون من أدوات الشرط، إلاَّ أنها عرفت في وقتهم بأدائها معنى الشرط، فألحقوها بها.

---

(١) الأشباه والنظائر في النحو، السيوطي، ١٨٦/٢.

(٢) قطر الندى وبل الصدى، ابن هشام، ص ١١٦ – ١٢٦.

(٣) شرح بن عقيل، ٣٦٥/٢ – ٣٦٩، ٣٨٥.

(٤) اللباب، الميداني، ٤٧/٣؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٣١٥/٣، ٣١٦؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٥٣/٣.

(٥) اللباب، الميداني، ٤٧/٣.

فيذكر الحنفية لفظ: (كل)، رغم أنها ليست بشرط؛ لأنه يليها الاسم، والشرط يليه الفعل الذي يتعلق به الجزاء، وهو فعل، إلا أنه لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ألحقت عندهم بالشرط، مثل قول الرجل: كل امرأةٍ أتزوجها، فهي طالق[(١)].

ذلك أن مذهب الحنفية يقضي بأن صحة التعليق مرهونة بوقوعه في ملك الحالف، كقوله: إن دخلتِ الدار، فأنتِ طالق، أو بإضافته إلى ملك، كقوله: كل امرأةٍ أتزوجها، فهي طالق، أو قوله لأجنبية: إن تزوجتك، فأنتِ طالق.

وبالتالي إن تزوج من قال: كل امرأةٍ أتزوجها، فهي طالق، طلقت عقب النكاح بمجرد العقد، ولها نصف المهر، فإن دخل بها، فلها مهر المثل، إلاَّ أنه لا يُحدُّ للشبهة، فإن عقد عليها مجدداً لم تطلق؛ لأن حرف:كل، لا يقتضي التكرار[(٢)]، وكل امرأةٍ يتزوجها تأخذ نفس الحكم[(٣)].

وهذا خلاف ما ذهب إليه جمهور العلماء الذين لا يعتبرون طلاق غير الزوج، لا بالتنجيز، كقوله لأجنبية: أنتِ طالق، ولا بالتعليق، كقوله: كل امرأةٍ أتزوجها، فهي طالق[(٤)] . ، أو قوله لأجنبية: إن تزوجتك، فأنتِ طالق[(٥)] .

---

(١) الاختيار، الموصلي، ١٤٠/٣.

(٢) اللباب، الميداني، ٤٦/٣.

(٣) وينسحب هذا الحكم أيضاً على من قال لها: إن تزوجتك، فأنت طالق، بينما إذا لم يضفه إلى ملك، فقال لأجنبية: إن دخلتِ الدار، فأنت طالق، ثم تزوجها، ودخلت الدار لم يقع الطلاق.
(انظر: اللباب، الميداني، ٤٦/٣) .

(٤) انظر: المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٨٤٢/٢؛ كفاية الأخيار، الحصني، ١٩٤/٢.؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٥٢/٣، ١٥٣.

(٥) انظر: كفاية الأخيار، الحصني، ١٩٤/٢؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٥٢/٣، ١٥٣ .
ويلاحظ أن المالكية يتفقون مع جمهور العلماء في حكم من قال: كل امرأةٍ أتزوجها، فهي طالق في قولهم: بأنه لاشيء عليه؛ حتى لا يسد أمامه باب الزواج، ويعرِّض نفسه للزنا، إلاَّ أنه لو قال لأجنبية: إن تزوجتك، فأنتِ طالق، أو قال: إن تزوجت فلانة ، فهي طالق، ثم تزوجها، فإنها تطلق، ولها مهر المثل.
(انظر: المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٨٤٣/٢)

استناداً إلى حديث: (لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك)[١].

وحديث: (لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك)[٢] .

وبالتالـــي لـــو تزوج سواءً من عمَّم طلاقه بكل من يتزوجها، أو من علَّق طلاق أجنبـــية على تزوجه بها، لم يقع الطلاق، من أجل ذلك لم تدخل (كل) عندهم في أدوات التعليق.

ويذكـــر الفقهـــاء ضـــمن أدوات الشرط المستعملة في تعليق الطلاق: (كلما)[٣]، (متى ما)[٤]، (لا)[٥]، مع أنها غير معروفة عند النحاة بذلك، مما يدل على أن استعمالها عرفاً لا وضعاً، وأنه متى اشتهر استعمال بعض الأدوات في التعليق مما لـــم يعرف في عهد الفقهاء الأجلاء، أو لم يرد في كتبهم، فإنها تُلحق بها، وتُعطى حكمها، حتى إن كانت من ألفاظ العوام؛ لاعتبارها عند الفقهاء.

يقول الإمام الشربيني:

(إن التعلـــيق يكون [بلا] في بلدٍ عمَّ العرف فيها، كقول أهل بغداد: أنتِ طالق لا دخلت الدار)[٦].

---

(١) أخـــرجه أحمـــد بـــن حنـــبل في المسند، ١٨٩/٢، ٢٠٧؛ وأبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل الـــنكاح، ٢٥٨/٤ (٢١٩٠) ؛ والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، ٣٢٦/٢ (١١٩٢)؛ وبن ماجة، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، ٦٦٠/١ (٢٠٤٧)، قال الترمذي:

حديث عبد الله بن عمر حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيءٍ روى في هذا الباب.

(٢) أخرجه بن ماجة، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، ٦٦٠/١ (٢٠٤٨)

قال البوصيري في الزوائد: إسناده حسن.

(٣) انظـــر: "شـــرح الوقاية" ، صدر الشريعة المحبوبي، ٥٨٨/٢؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٣١٥/٣؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٥٣/٣.

وهـــي الأداة الوحـــيدة الدالـــة على التكرار، فكلما تكرر تَحَقُقُ الشرطِ بها وقع الطلاق، فهي ليست كالأدوات الأخرى التي إن تحقق الشرط بها مرة واحدة وقع الطلاق، فإن تكرر تحققه بعد ذلك توقف عملها في إيقاعه.

(٤) "شرح الوقاية" صدر الشريعة المحبوبي، ٥٨٨/٢؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٣١٥/٣.

(٥) مغني المحتاج، الشربيني، ٣١٦/٣.

(٦) المصدر نفسه .

حكم تعليق الطلاق:

إذا علق الطلاق على صفةٍ، أو زمن تعلق به، ولم يقع حتى يأتي الزمن، أو تتحقق الصفة، وبالتالي لم يكن للمعلِّق الرجوع عن التعليق بعد التلفظ به، وقبل وجود الصفة، أو مجيء الزمن المعلَّق عليه في رأي جمهور علماء المسلمين(١).

والمالكية لا يتفقون معهم في القول بهذا الإجمال في حكم التعليق؛ إذ أن أصول الإمام مالك – رحمه الله – تقضي بالتفصيل، وتقسيم التعليق إلى ثلاثة أضرب، لكلٍ منها حكم:

الضرب الأول:

تعليق الطلاق على ما يمكن أن يقع، ويمكن أن لا يقع، ولا يغلب فيه حصول أحد الأمرين، كقوله: إن دخلتِ الدار، فأنتِ طالق، أو: إذا قدم زيد، فأنتِ طالق.

وفي هذا النوع من التعليق يتفقون مع عامة الفقهاء في إيقاف الطلاق على حصول الشرط المعلَّق عليه.

الضرب الثاني:

تعليق الطلاق على ما لابدَّ من حصوله ووقوعه، كقوله: أنتِ طالق في غد، أو إذا جاء شهر كذا، فأنتِ طالق، أو سنة كذا، أو إذا طلعت الشمس، أو إذا دخل رمضان.

فهذا يتنجز عندهم، ويقع الطلاق في الحال؛ لأن هذا التعليق يقتضي توقيت استباحة الوطء بمدة معينة يحرم بانتهائها، وذلك غير جائز اعتباراً بنكاح المتعة.

---

(١) انظر: الاختيار، الموصلي، ١٤٠/٣؛ إعانة الطالبين، البكري، ٣٥/٤؛ كشاف القناع، البهوتي، ٢٨٥/٥.

الضرب الثالث:

تعليقه على ما يغلب فيه الوقوع، ويمكن أن لا يقع، كتعليق الطلاق بوضع الحمل، ومجيء الحيض والطهر، فهذا النوع فيه عند المالكية روايتان:

إحداهما: تنجز الطلاق، ووقوعه في الحال اعتباراً بالغالب، وهو تحقق وقوع الشرط بوضع الحمل، أو مجيء الطهر، أو الحيض.

والأخرى: عدم تنجزه بل ترتب وقوعه على الشرط، أو الصفة؛ اعتباراً بأنه أمر يمكن أن يكون، أو لا يكون(١).

ولا يخفى ما في قول المالكية من بُعد؛ لاتفاق العلماء على صحة التعليق في الجملة على الصفات، والأزمان، فلا يقع قبلها.

ثم إن هذا ليس توقيتاً للنكاح؛ لأنه لم يقع في العقد، وإنما هو توقيت لطلاقٍ طرأ بعد النكاح؛ لذلك حَرُم تعليق النكاح على الشروط، وجاز في الطلاق(٢) .

فصل الشرط عن حكمه:

قد يأتي المعلِّق بما يفصل الشرط عن جزائه، ومتى فعل ذلك نُظر:

١- إن كان الفاصل بينهما صمت من المعلِّق بعد الشرط، وقبل النطق بالجزاء، كأن يقول: إن دخلتِ الدار، ثم يصمت، ثم يقول فأنتِ طالق، بطل التعليق، ووقع الطلاق في الحال(٣).

ويضع الحنابلة ضابطاً للصمت المبطل للتعليق بمقدار ما يمكنه الكلام فيه عرفاً، وبالتالي لا يضر السكوت بمقدارٍ لا يمكنه الكلام فيه(٤).

٢- وقد يأتي المعلِّق بينهما بكلام، فإن فعل ذلك نُظر أيضاً:

---

(١) الكافي، ابن عبد البر، ٤٧٦/١، ٤٧٧؛ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ٢٠٠/٢، ٢٠١.

(٢) المغني، ابن قدامة، ١٦٦/٧.

(٣) البدائع، الكاساني، ١٤١/٣؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٥٢/٣.

(٤) شرح المنتهى، البهوتي، ١٥٢/٣.

أ- فـــإن كان كلاماً أجنبياً لا تعلق له بالطلاق، كالاستغفار، أو التسبيح، أو الحمد، أو التهليل، أو التكبير، وغيره مما لا يكون معه الكلام منتظماً بطل التعليق أيضاً، ووقع الطلاق في الحال، كقوله: إن دخلتِ الدار - استغفر الله - فأنتِ طالق(١).

ب- أما ما كان الكلام منتظماً معه، فلا يبطله، ويبقى وقوع الطلاق متعلقاً بالصفة المعلَّق عليها، فلا يقع في الحال، كقوله: أنتِ طالق - يا زانية - إن قمتِ؛ لأنه لا يُعدّ في العرف فصلاً (٢).

٣- وقد يأتي بفعلٍ كالسعال، أو العطاس، أو التنحنح، فإن كان بغير قصد لم يقطع التعليق، أما إن تساعل، أو تعاطس، أو تنحنح من غير ضرورة بطل(٣) .

---

(١) البدائع، الكاساني، ١٤١/٣؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٥٢/٣.

(٢) كشاف القناع، البهوتي، ٢٨٤/٥.

(٣) البدائع، الكاساني، ١٤١/٣.

التعليق والأيمان:

أكثر الفقهاء على أن التعليق على شرط، وأي شرطٍ كان يطلق عليه حلفاً، ويميناً؛ لأن العرف يسميه بذلك، إذ أن قول الرجل: إن دخلت الدار، فأنتِ طالق، يشبه قوله: إن لم تفعل كذا والله، أو تالله لأفعلن كذا، فكان فيه معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلةٍ عن الجواب[١].

يقول الإمام البابرتي[٢] – رحمه الله – :

(واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه بأمرٍ يدل على معنى الشرط، فهو في الحقيقة شرط، وجزاء، وسمي يميناً مجازاً لما فيه من معنى السببية)[٣] .

وذهب الشافعية، وبعض الحنابلة إلى أن التعليق يكون حلفاً بالطلاق متى قُصد به الحث على فعل، كأن يقول: إن لم تخرجي، فأنتِ طالق، أو قصد به المنع، كأن يقول: إن خرجتِ فأنتِ طالق، أو قصد به تحقيق خبر، كأن يقول: إن لم يكن قد قدم زيد، فأنتِ طالق، فإن خلا عن هذا المعنى، فهو مجرد تعليق، لا مدخل فيه لمعنى اليمين[٤].

ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو قال لزوجته: إن حلفت بطلاقكِ، فأنتِ طالق، أي حين يعلِّق طلاقها على الحلف بطلاقها.

---

(١) حاشية بن عابدين، ٣٤١/٣؛ حاشية الدسوقي، ٣٧٠/٢ وما بعدها؛ المغني، ابن قدامة، ١٧٨/٧.

(٢) أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود بن أحمد البابرتي الرومي الحنفي، فقيه أصولي، فرضي، متكلم، مفسّر، محدّث، نحوي، بياني، توفي بمصر سنة (٧٨٦هـ) ، من آثاره:

(العناية شرح الهداية) ، (السراجية) في الفرائض، شرح الفقه الأكبر المنسوب لأبي حنيفة.

(انظر: تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٢٧٦؛ بغية الوعاة، السيوطي، ٢٣٩/١؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص ١٩٥).

(٣) شرح العناية على الهداية، ١١٤/٤.

(٤) مغني المحتاج، الشربيني، ٣٢٨/٣؛ المغني، ابن قدامة، ١٧٨/٧؛ كشاف القناع، البهوتي، ٣٠٢/٥.

فعـــندها إن قال بعدها مثلاً: إن دخلتِ الدار، فأنتِ طالق، على وجه المنع، يقـــع الطلاق في قول الشافعية، ومن نهج نهجهم من الحنابلة لتحقق الشرط، وهو الحلف بطلاقها، بينما عندهم لو قال لها: إذا طلعت الشمس، فأنتِ طالق، لا تطلق؛ لأنه ليس فيه حثاً على فعل، أو منعاً منه، أو تحقيق خبر.

ويقع الطلاق في كلتا الحالتين في رأي القائلين بأن الحلف بالطلاق. تعليقه على الشروط مطلقاً[١].

ويذهـــب الإمام بن تيمية – رحمة الله – إلى إعطاء التعليق المقصود به الحث، أو التصديق معنى اليمين الموجب للكفارة.

وبالتالـــي كان مذهبه فيمن قال لزوجته: إن دخلت الدار، فأنتِ طالق بقصد منعها مـــن دخول الدار، فدخلت، بأن طلاقه لا يقع، ويكفيه أن يكفِّر كفارة يمين، سواءً سبق قوله هذا تعليق على الحلف بطلاقها، أو قاله ابتداءً.

أمـــا إذا خـــلا التعلـــيق من قصد الحض، أو المنع، أو التصديق كان عنده تعليقاً محضاً، خالياً من معنى اليمين، فلا تكفره الكفارة، وإنما يقع الطلاق به متى تحقق شرطة، كقول الرجل: إذا طلعت الشمس فأنتِ طالق[٢].

وبذلـــك يـــتفق الإمـــام بن تيمية – رحمه الله – مع الشافعية، ومن اتفق معهم من متقدمـــي الحـــنابلة فـــي الـــتفرقة بيـــن التعليق بمعنى الحلف، والتعليق المحض، باختصاص الأول بما قُصد به الحض، أو المنع، أو التصديق، واختصاص الثاني بالتعليق المجرَّد عن ذلك.

ويخـــتلف معهم في إيجابه الكفارة بالأول، والحكم بوقوع الطلاق المعلَّق متى وقع شرطه في الثاني.

بينما يقضي الشافعية، ومن اتفق معهم من الحنابلة في كلتا الحالتين بوقوع الطلاق مـــتى وقع شرطه، إلاَّ أن شرطه في الحالة الأولى وعند قوله: إن حلفت بطلاقك فأنتِ طالق، هو اليمين، فيقع الطلاق متى وقعت.

---

(١) المغني، ابن قدامة، ١٧٨/٧.

(٢) مجموع الفتاوى، ١٤٠/٣٣ وما بعدها ، ٢٢٣.

وفي الحالة الثانية: شرطه مطلق، فيقع الطلاق متى وقع ذلك الشرط.

والحقـيقة أن هذا الخلاف لا يلغي ما في التعليق من معنى اليمين؛ لأنه ليس خلافاً فـي أصـل التعلـيق، وإنما في نوعٍ منه. وهو التعليق المحض الذي لا يُقصد به حضاً، أو معناً، أو تصديقاً.

ودلـيل استشـعار الفقهاء ما في التعليق مطلقاً من معنى اليمين كثرة قولهم وعلى اخـتلاف مذاهـبهم في سياق أحكامهم المتعلقة بالتعليق: فإذا برَّ في يمينه، أو إذا حنث في يمينه يكون الحكم كذا.

كمـا يـدل عليه أنهم وعلى اختلاف مذاهبهم أيضاً بنوا أحكامهم في ضبط وقوع الشـرط الذي متى تحقَّق وقع الطلاق، وأيضاً في معرفة متى يحنث المعلِّق، فيقع طلاقه، ومتى لا يحنث، فلا يقع على العرف الذي هو مبنى الأيمان.

ولذلك كثير من الشواهد المبثوثة في كتب الفقهاء، أذكر منها الشواهد التالية:

١- التعليق على المستحيل:

قد يكون المعلَّق عليه ممتنعاً عقلاً، كأن يقول: إن رددتِ أمس، فأنتِ طالق، أو إن جمعـتِ بين الضدين، فأنتِ طالق. إلاَّ أنه قد يُعلَّق أيضاً على ممتنع عرفاً، وإن كان غير ممتنع عقلاً.

وهنا يتفق الفقهاء على عدم وقوع الطلاق سواء علقه على ممتنع عقلاً، أو عرفاً؛ لأن الشـرط مسـتحيل الوقـوع، وهـذا يعنـي استحالة وقوع ما تعلَّق به، وهو الطلاق[١].

كمـا أنهـم اتفقـوا على أنه لابد في الممتنع عرفاً من الرجوع إلى عرف الناس للوقوف على ما يُعدُّ من الأفعال ممتنعاً، مما لا يُعدُّ كذلك.

---

(١) انظر: حاشية بن عابدين، ٣٤٢/٣؛ حاشية الدسوقي، ٣٩٤/٢؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٣١٤/٣؛ كشاف القناع، البهوتي، ٢٧٦/٥.

ومما يذكرونه من قبيل الممتنع عرفاً: تعليق طلاقها على دخول الجمل في سمِّ الخياط[١]، أو على لمسها السماء[٢]، أو صعودها إليها[٣]، أو على مشيئة من لا تتحقق منه المشيئة كالحجر[٤]، أو الميت[٥]، أو البهيمة[٦]، أو تعليقه على إحياء الموتى[٧]، أو على قلبها الحجر ذهباً، أو شرب ماء النهر، والبحر كله، أو حمل الجبل[٨]، وغيره مما يُعدُّ كذلك في أي عصرٍ، ومكان، فإنه يُلحق به فيما حكم به الفقهاء من عدم وقوع الطلاق المُعلَّق عليه.

٢- تعليق الطلاق على الطهر من الحيض:

إذ علَّق الرجل طلاق المرأة على طهرها من حيضها، فإن الشافعية، والحنابلة يحكمون بوقوع الطلاق بمجرد انقطاع الدم، وقبل الاغتسال؛ لأن العرف سواء كان عرف الشرع، أو الناس يسميه طهراً؛ بدليل ثبوت حكم الطاهرات لها من وجوب الطهارة، والصلاة، والصيام.

فإن كانت طاهراً وقت التعليق طلقت بمجرد طهرها من أول حيضة مستقبلة[٩].

---

(١) انظر: حاشية بن عابدين، ٣/٣٤٢.
وسمُّ الخياط: خرق الإبرة.
(انظر: تفسير القرآن، الصنعاني، القسم الثاني من الجزء الأول/ ٢٢٨) .

(٢) انظر: حاشية الدسوقي، ٢/٣٩٤.

(٣) انظر: مغنى المحتاج، الشربيني، ٣/٣١٤؛ دليل الطالب، الكرمي، ص ٤٤٣.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي، ٢/٣٩٤.

(٥) انظر: حاشية الدسوقي؛ ٢/٣٩٤؛ كشاف القناع، البهوتي، ٥/٢٧٦.

(٦) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ٥/٢٧٦.

(٧) انظر: مغنى المحتاج، الشربيني، ٣/٣١٤.

(٨) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ٥/٢٧٦.

(٩) انظر: البيان، العمراني، ١٠/١٤٧؛ التوضيح، الشويكي، ٣/١٠٥٣.
هذه المسألة وردت عند المالكية دون التعرض لصفة الطهر من انقطاع الدم، أو اغتسال، ويرتبون الحكم فيها على أصول الإمام مالك – رحمه الله – التي سبق ذكرها في حكم التعليق ، والتي تقضي بتقسيم التعليق إلى ثلاثة أقسام:
ما يمكن أن يقع، أو لا يقع، فيقف الطلاق فيه على حصول الشرط، أو الصفة.
وما لابدَّ أن يقع فيقع الطلاق به في الحال.
وما يغلب فيه الوقوع، ويمكن أن لا يقع، وفيه روايتان: أحدهما: بالوقوف على حصول الشرط، والثانية: بالوقوع في الحال، وهم يدرجون هذه المسألة تحت القسم الثالث، فتأخذ حكمه.
(انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ٢/٢٠١).

٣- تعليق الطلاق على عدم الإذن بالخروج:

إذا قال لزوجته: أن خرجتِ من الدار إلاّ بإذني، فأنتِ طالق، فخرجت بسبب اشتعال النار في الدار، فإنه لا يحنث، ولا تطلق الزوجة؛ لأن ذلك غير مراد عرفاً، فلا يدخل في اليمين؛ لأن الشرط في مثل ذلك عادةً يتعلق بغير الخروج لأجل الحرق، أو الغرق، أو الهدم مما لا يدفعها على الخروج قسراً(١).

٤- تعليق الطلاق على غسل ثوبه:

إذا قال الزوج: إن غسلتِ ثوبي، فأنتِ طالق، فغسلته أجنبية، ثم غمسته الزوجة في الماء، فإنها لا تطلق؛ لأن المراد بالغسل عرفاً هو الغسل بالصابون، والأُشْنَان(٢)، ونحوها من مواد التنظيف، وإزالة الوسخ، أمّا مجرد الغمس في الماء، فلا يسميه أهل العرف غسلاً(٣).

---

(١) حاشية بن عابدين، ٣/٣٧٨.

(٢) الأُشْنان، والإِشْنان: ما يغسل به.

(انظر: لسان العرب، ابن منظور ، ١٣/١٨ (أشن)) .

(٣) كفاية الأخيار، الحصني، ٢/١٨٣.

وللاستزادة من تلك الشواهد يُراجع باب التعليق في مختلف كتب الفقه.

المبحث السادس

أثر العرف في الاستثناء في الطلاق

الاستثناء في اللغة:

استفعال من ثنيت الشيء، أَثْنيه، ثَنْياً، من باب رمي: عطفتُه، ورددتُه. وثنيته عن مراده: إذا صرفته عنه[١].

وفي الاصطلاح:

إخـــراج بعض الجملة – أي بعض ما يتناوله اللفظ – بلفظ إلاَّ، أو ما يقوم مقامها، كغير، وسوى، وليس، ولا يكون، وحاشا، وعدا، وخلا – مقرونين بما، أو مجردتين منها – من متكلمٍ واحد[٢].

شروط الاستثناء في الطلاق:

لكي يصح الاستثناء في الطلاق، لابد وأن تتوفر فيه الشروط التالية:

أولاً:

اتصال لفظ المستثنى بالمستثنى منه عرفاً:

لأن الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة، فلا يقع الطلاق قبل تمامها، بخلاف غـــير المتصل، فإنه يقتضي وقوع الجزء الأول من الكلام، فلا يرفعه ما جاء بعد الانفصال .

فـــإن قال: أنتِ طالق ثلاثاً، ثم سكت بمقدار ما يُعدُّ في العرف فاصلاً، ثم قال: إلاَّ واحدة، فإن مثل هذا الانقطاع يثبت الثلاث لبطلان الاستثناء به.

---

(١) المصباح المنير، الفيومي، ص ٨٥ (الثَّنِيَّة) .

(٢) كشاف القناع، البهوتي، ٥/٢٦٩.

ولا يضـر الاتصـال سكتة تنفس، أو سكتة للتذكر، أو لانقطاع صوت المسـتثني، أو لإمسـاك غيره فمه، أو لثقل في لسانه، أو لعارض اضطراري كالسعال، أو العطاس، ولا حتى كلام طويل إذا لم يكن خارجاً عن موضوعه؛ لأن كل ذلك لا يُعدُّ في العرف فاصلاً.

بخـلاف الكلام الأجنبي، ولو كان يسيراً، أو السكوت الطويل بلا ضرورة، فإنه يقطع الاستثناء، ويثبت حكم الكلام الأول؛ لأنه في نظر العرف فاصلاً[(١)].

وقـد روي عن بن عباس – رضي الله عنهما – أن الاتصال ليس بشرط، بل يصح متصلاً، ومنفصلاً، ولو بعد سنة[(٢)]، وفي قولٍ آخر: يصح أبداً[(٣)].

محـتجاً بـأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (والله لأغزون قريشاً) ، ثم قال: (إن شاء الله)[(٤)].

---

(١) انظـر: مجمـع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دامادا أفندي، ٤٢٦/١؛ حاشية الدسوقي، ٣٨٨/٢؛ نهاية المحتاج، الرملي، ٤٦٦/٦؛ كشاف القناع، البهوتي، ٢٧١/٥.

(٢) انظـر: مسـتدرك الحاكم، طبعة دار الكتب العلمية، كتاب الأيمان والنذور، ٤/ ٣٣٦ ؛ موسوعة فقه بن عباس، محمد رواس قلعجي، ص ١٦٤.

(٣) انظر: البدائع، الكاساني، ١٥٤/٣.

(٤) أخـرجه أبـو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت، ٢٣١/٣ (٣٢٨٦) ؛ والبيهقـي فـي السـنن الكبرى، كتاب الأيمان، باب الحالف يسكت بين يمينه واستثنائه سكتة يسيرة ......، ٤٨/١٠؛ وأبو يعلي في المسند، ٧٨/٥ (٢٦٧٤، ٢٦٧٥) ؛ والطحاوي في مشكل الآثار، باب بيان مشكل ما روي في الأيمان والاستثناء، ٣٧٨/٢؛ والهيثمي في مجمع الزوائد، ١٨٢/٤؛ والطبراني في الكبير، ٢٨٢/١١ (١١٧٤٢) ؛ والخطيـب البغدادي في التاريخ، ٤٠٤/٧ (٣٩٤٨) ؛ وابن عدي في الكامل، ١٧٩/٣ (٩٥/ ٤٦٤) ؛ وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين، ٥١٨/٨ (١٦١٢٣).

قال الإمام الزيلعي في نصب الراية ، (٣٠٣/٣) :

قال بن حبان في الضعفاء: هذا حديث رواه شريك، ومسعر، فأسنداه مرة، وأرسلاه أخرى . أ .هـ

والحقيقة أني لم أرَ لفظ: (السنة) في الحديث المرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم في جميع الروايات الواردة في الكتب السابقة، وكل ما ورد فيها أن النبي صلى الله عليه وسلم سكت، ثم قال: إن شاء الله، أو تنفس، فقال: إن شاء الله، ولم يرد لفظ (السنة) إلاَّ في قول بن عباس رضي الله عنه الذي ذكره الإمام الحاكم في المستدرك، كتاب الأيمان والنذور، ٣٣٦/٤ ، طبعة دار الكتب العلمية ، على أنه رأي بن عباس رضي الله عنه، وفتواه، وقال عنه: على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه على ذلك الذهبي.

وقــد ضــعَّف الفقهاء هذا القول؛ لأنه مخالف للسان العرب وللشرع؛ لأن الكــلام عــند فصل المستثنى عن المستثنى منه لا يسمى استثناءً في اللغة؛ إذ أن العرب لم تتكلم به، ومن تكلم به سخروا منه(١).

ولأن الله عز وجل يقول : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ .... الآية ﴾ .

ولو جاز الاستثناء منفصلاً لما كان لإيجابها معنى؛ إذ يمكنه الاستثناء في يمينه في أي وقت(٢).

ويقول الله سبحانه وتعالى أيضاً: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ .

ولــو جاز فصل المستثنى عن المستثنى منه لما كان لذلك معنى؛ إذ يكون بإمكان الــرجل متى طلّق زوجته الاستثناء حتى بعد انقضاء عدتها(٣)، بل لما وقع طلاق أصلاً.

ولو كان الفصل جائزاً لما كان لقوله تعالى:﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا(٤) فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾(٥) معنى(٦).

---

(١) انظر: البدائع، الكاساني، ١٥٤/٣؛ الوسيط، الغزالي، ٢٨٥/٣.

(٢) تبيين الحقائق، الزيلعي، ٢٤٢/٢.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الضغث: الحزمة الصغير من حشيش، أو ريحان، أو غير ذلك.

(انظر: التفسير الكبير، الرازي ٢١٥/٢٦) .

(٥) ص /٤٤.

وقد ذكر في تفسير الآية: أن زوجة أيوب عليه السلام ذهبت لحاجة، فأبطأت، أو بلّغت أيوب عليه السلام عن الشيطان أن يقــول كلمةً محذورة فيبرأ، وأشارت عليه بذلك، فقالت له: إلى متى هذا البلاء، هي كلمة واحدة، ثم استغفر ربك، فــيغفر لك، أو جاءته بزيادة على ما كانت تأتي به من الخبز، فظن أنها ارتكبت في ذلك محرماً، فحلف ليضربنها إن برئ مائة ضربة، فأمره الله تعالى بأخذ حزمة صغيرة من الحشيش، أو الريحان، فيضربها به، فلا يحنث، ويتحقق البر به، ولقد شرع الله تعالى ذلك رحمةً عليه، وعليها لحسن خدمتها إياه، ورضاه عنها.

(انظر: روح المعاني، الألوسي، ٢٠٨/٢٣)

(٦) البدائع، الكاساني، ١٥٤/٣ .

كمـــا طعنوا في صحة رواية بن عباس رضي الله عنهما؛ لأنه كان إماماً في اللغة كما كان إماماً في الشريعة[1].

يقول الإمام الجويني[2] – رحمه الله – :

(والغامض في هذه المسألة أن بن عباس وهو حبر الأمة، ومرجوعها في مشـــكلات القـــرآن، كـــيف يستجيز انتحال مثل هذا المذهب على ظهور بطلانه؟ والوجه اتهام الناقل، وحمل النقل على أنه خطأ، أو مختلق مخترع)[3]

إلاَّ أنَّ الرواية صحيحة ـــ كما سبق في تخريجها ـــ فيكون تضعيف الفقهاء لقول بن عباس رضي الله عنه من جهة المعنى لا من جهة الرواية .

ثانياً:

النية:

وهي شرط للمالكية، والشافعية، والحنابلة.

والمالكية يشترطون وجود القصد دون تحديده بأول الكلام، أوآخره[4] .

أما الشافعية: فلهم في شرط قرن النية بأول الكلام قولان:

أحدهما:

أنـــه لا يشترط، بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى، وقبل الفراغ من الكلام حُكم بصحته.

الثاني:

لا يصح الاستثناء حتى تقترن النية بأول الكلام.

والقول الثاني هو الأصح في المذهب[5] .

---

(١) البدائع، الكاساني، ٣/١٥٤.

(٢) أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، إمام الحرمين، مجمع على إمامته، ولد في جوين مـــن نواحي نيسابور، بنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية، وكان يحضر دروسه أكابر العلماء، توفي سنة (٤٧٨هـــ) ، من مصنفاته:

(غياث الأمم والتياث الظلم) ، (البرهان) ، (فقه الشافعية) ، (الورقات) .

(انظـــر: تبييـــن كـــذب المفتري، ابن عساكر، ص ٢٧٨؛ طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ٣/٢٤٩؛ مفتاح السعادة، طاش كبري زاده ، ٢/ ٩٧) .

(٣) البرهان في أصول الفقه، ١/٢٦٢.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٢/٣٨٨ .

(٥) انظر: الوسيط، أبو حامد الغزالي، ٣/٢٨٦ .

وعند الحنابلة لابد من تحقق النية قبل تمام المستثنى منه، فإن قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلاَّ واحدة، لم يعتد بالاستثناء إلاَّ إن نواه قبل تمام قوله: أنت طالق ثلاثاً[1].

ثالثاً:

ألا يكون الاستثناء مستغرقاً:

لأنـــه إن اســـتغرق، فهو باطل، ووقع الجميع، فإن قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً، وقع الثلاث للاستغراق[2].

ويضـــيف الحنابلة شيئاً آخر، وهو كون المستثنى النصف، فأقل، فإن زاد عن ذلك بطـــل، فـــإن قـــال: أنت طالق ثلاثاً إلاَّ اثنتين وقعت ثلاثاً؛ لأنه استثناء لأكثر من النصف.[3].

وباقـــي المذاهـــب علـــى أن الشرط أن يكون المستثنى أقل من المستثنى منه، ولا يســـتغرقه حـــتى لـــو تجاوز النصف، فلو قال: أنتِ طالق ثلاثاً إلاَّ اثنتين، وقعت واحدة[4].

رابعاً:

التلفظ بالاستثناء:

يشترط عامة الفقهاء لصحة الاستثناء التلفظ به، فلا يجوز للمستثني أن يفعله بقلبه حتى يتكلم بلسانه[5].

---

(١) شرح المنتهى، البهوتي، ١٤٣/٣ .

(٢) انظـــر: المبسوط، السرخسي، ٩٢/٦؛ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ١٩٣/٢؛ نهاية المحتاج، الرملي، ٤٦٧/٦؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٤٤/٣.

(٣) انظر: الإقناع، الحجاوي، ٤٩١/٣.

(٤) انظـــر: تبييـــن الحقـــائق، الزيلعـــي، ٢٤٤/٢؛ التاج والإكليل، المواق، ٦٦/٤؛ كفاية الأخيار، الحصني، ١٦٧/٢.

(٥) انظـــر: الـــبحر الـــرائق، ابن نجيم، ٤٤/٤؛ مواهب الجليل، الحطّاب، ٨٧/٤؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٣٠٠/٣.

ويـرى الحـنابلة أنه إن قال لزوجته: أنتِ طالق ثلاثاً، واستثنى بقلبه إلاّ واحدة، وقعـت ثـلاث، وكذلك إن قال: نسائي الأربع طوالق، واستثنى واحدة منهن بقلبه طلقن كلهن.

فهـو لـم يـنفعه الاستثناء بقلبه في هاتين الصورتين؛ لأن العدد نص فيما تناوله، فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ؛ لأنه أقوى من النية.

بخـلاف ما لو قال: نسائي طوالق، واستثنى واحدة بقلبه، ففي هذه الصورة لا تطلـق المستثناة؛ لأنه هنا أطلق لفظ عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له، واستعمال العام في الخاص كثير، فينصرف اللفظ بنية ما أراد[١].

وهل يشترط أن يسمع نفسه، أو يكفي تحرك لسانه به، وإن كان لا يسمعه؟

المالكية يكتفون بالنطق، وإن كان سراً، ولا يشترطون إسماع نفسه[٢]، وهذا قـولٌ عـند الحنفـية؛ لأن السماع ليس شرطاً لصحة الكلام؛ بدليل صحة استثناء الأخرس[٣]، إلا أنهم لم يكتفوا في قولهم الآخر بمجرد النطق، بل اشترطوا إسماع نفسه[٤]، وهذا قول الشافعية[٥]، وأصحاب الإمام أحمد[٦].

ويميل الإمام بن القيم – رحمه الله – إلى إضعاف هذا القول، واعتباره قولاً لا دليل عليه من لغةٍ، ولا عرفٍ، ولا شرع[٧] .

---

(١) انظر: الشرح الكبير، عبد الرحمن المقدسي، ٣٨١/٢٢ – ٣٨٣ .

(٢) انظر: حاشية الدسوقي، ٣٨٨/٢.

(٣) انظر: البناية في شرح الهداية، العيني، ١٩٦/٥.

(٤) انظر: البحر الرائق، ابن نجيم، ٤٤/٤.

(٥) انظر: حاشية قليوبي، ٣٤١/٣.

(٦) اعلام الموقعين، ابن القيم، ٨١/٤.

(٧) المصدر نفسه.

الاستثناء بالمشيئة:

إذا كان الاستثناء بإلاَّ، وأخواتها استثناءً وضعياً من أصل اللغة، فإنَّ الاستثناء بالمشيئة هو استثناء عرفي؛ لأنه في الأصل ليس استثناءً، وإنما هو تعليق، إلاَّ أنهم تعارفوا إطلاق اسم الاستثناء عليه.

قال تعالى: ﴿ إِذْ أَقْسَمُواْ لَيَصْرِمُنَّهَا [١] مُصْبِحِينَ * وَلاَ يَسْتَثْنُونَ ﴾ [٢].

قيل: لا يستثنون حق المساكين.

وقيل: لا يقولون: إن شاء الله، قاله الاكثرون[٣].

يقول الإمام بن نجيم – رحمه الله – :

(شروع في بيان الاستثناء، وهو في الأصل نوعان: وضعي، وعرفي، فالعرفي: ما تقدم من التعليق بالمشيئة، والوضعي: هو المراد هنا، وهو بيان بإلاَّ، أوإحدى أخواتها أن ما بعدها لم يُرد بحكم الصدر)[٤].

وهو استثناء شرعي اشتهر في عرف الشرع رفعه لأصل الطلاق؛ لقول بعض الفقهاء بذلك، في حين أن الاستثناء الوضعي يرفع عدداً من الطلاق، لا أصله.

يقول الإمام الشربيني – رحمه الله – :

(ثم الاستثناء على ضربين: ضرب يرفع العدد، لا أصل الطلاق، كالاستثناء بإلاَّ، أو إحدى أخواتها، وضرب يرفع أصل الطلاق، كالتعليق بالمشيئة، وهذا يسمى استثناءً شرعياً؛ لاشتهاره في عرف الشرع)[٥].

---

(١) أي: ليجذن ثمرها .

(انظر: التفسير العظيم، ابن كثير، ٤٠٦/٤) .

(٢) القلم /١٧ ، ١٨ .

(٣) انظر: زاد المسير في علم التفسير، ابن الجوزي، ٧١/٨.

(٤) البحر الرائق، ٤٤/٤.

(٥) مغني المحتاج، ٣٠٠/٣.

واعتبرت كلمة المشيئة استثناءً؛ لصرفها الكلام عن الجزاء - الذي هو الطلاق - حين علقته بما لا يعلمه إلا الله سبحانه وتعالى(١).

وخلاف الفقهاء حول رفعها للطلاق مشهور:

حيث ذهب الحنفية إلى عدم وقوع المعلَّق بالمشيئة، نواه وعلم معناه، أو لا(٢).

والشافعية يتفقون معهم على عدم الوقوع، إلاَّ أنهم يشترطون لذلك القصد، فمن سبقت كلمة إن شاء الله إلى لسانه لتعود، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى، أو الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله، لم تنفعه في رفع الطلاق(٣).

واستدلوا على صحة ما ذهبوا إليه من رفع الاستثناء بالمشيئة للطلاق.

١- بحديث: (من حلف على يمين، وقال: إن شاء الله لم يحنث)(٤)

٢- وبأنهـــا مشيئة لا سبيل إلى التحقق من وجودها، والأصل بقاء النكاح، فهو كما لو علَّق على مشيئة زيد، فمات، ولم تُعلَم مشيئته، فإنها لا تطلق(٥).

وذهـــب المالكية إلى وقوع الطلاق(٦)؛ لعدم العلم بما شاء الله تعالى، ولما كان لا سبيل إلى ذلك، كان لابد من تغليب جانب التحريم، من باب ما إذا اجتمع في شيءٍ حظر، وإباحة غُلِّب جانب الحظر(٧).

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ١٣٥/٤؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٣٠٠/٣.

(٢) انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ٢٤٢/٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير، الرافعي، ٣٣/٩.

مـــع عـــدم إغفـــال الـــنظر لشروط كلٍ من الحنفية، والشافعية في الاستثناء، وهي ذاتها الشروط المتقدمة في الاستثناء بإلاَّ، وأخواتها، انظر: ص ٢٢١ - ٢٢٦ .

(٤) أخرجه النسائي في المجتبى، كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء، ٢٥/٧ (٣٨٢٨) ؛ وأبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب في الاستثناء في اليمين، ٤٣/٣ (١٥٧٠) ؛ وابن ماجة، كتاب الكفارات، باب الاستثناء فـــي اليمين، ٦٨٠/١ (٢١٠٤، ٢١٠٥، ٢١٠٦) ؛ والدرامي، كتاب النذور والأيمان، باب في الاستثناء في اليمين، ٢٤٢/٢ (٢٣٤٢).

قال الترمذي: حديث بن عمر حديث حسن.

(٥) انظر: الوسيط، الغزالي، ٢٨٧/٣؛ كفاية الأخيار، الحصني، ١٦٧/٢.

(٦) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ١٩٥/٢.

(٧) رغـــم أن لهـــم في التعليق على ما لا يمكن الاطلاع على مشيئته من الخلق، كالجن، والملائكة، والحجر، وغير ذلك قولين: أصحهما لزوم الطلاق.

(انظر: التاج والإكليل، المواق، ٧٤/٤، ٧٥)

وللحنابلة روايتان:

أحدهما: تتفق مع الحنفية[1].

والأخرى: مع المالكية، تُعدُّ الراجحة في المذهب[2].

١- لحديــث بن عباس: (إذا قال الرجل لامرأته: أنتِ طالق إن شاء الله، فهي طالق)[3].

٢- ولمــا رواه بن عمر، قال: كنا معاشر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلاَّ في العتاق، والطلاق)[4]

ويعتــبر الإمــام بن قدامة - رحمه الله - هذا القول إجماعاً للصحابة، حتى لو كان بقول بعضهم، وعدم مخالفة الآخرين[5]

٣- كمــا يستدلون بأنه استثناء يرفع جملة الطلاق، وشرط الاستثناء ألاَّ يكون مســتغرقاً، فهــو كقول الرجل: أنتِ طالق ثلاثاً إلاَّ ثلاثاً، وهو غير جائز بالاتفاق[6].

وقــد ضــعَّف الحنابلة استدلال الحنفية، والشافعية بحديث: (من حلف على يمين، وقال: إن شاء الله لم يحنث)[7] .

بأن الطلاق المجرد، كقول الرجل: أنتِ طالق، ليس بيمين حقيقةً، ولا مجازاً، فلا يكون استثناؤه بعد يمين، وإنما يسمى الطلاق يميناً إذا كان معلقاً على شرط يمكن

---

(١) مع اعتبار شروط كلٍ منهما الخاصه بالاستثناء، انظر: ص ٢٢١ - ٢٢٦، من البحث.

(٢) انظر: الإنصاف، المرداوي، ٥٦٢/٢٢.

(٣) أخرجه بن حزم في المحلى، كتاب الطلاق، ٢١٧/١٠.

ووجــدت في سنن الإمام البيهقي الكبرى (٣٦١/٧) عن بن عباس خلافه، يرويه مرفوعاً، وفيه: أن رسول الله صــلى الله عليه وسلم قال: (من قال لامرأته: أنتِ طالق إن شاء الله، أو غلامه: أنتَ حرٌ إن شاء الله، أو عليه المشي إلى بيت الله، فلا شيء عليه) .

(٤) لم أجده .

(٥) انظر: المغني، ٢١٦/٧ .

٠٦) المصدر نفسه، راجع أيضاً شروط الاستثناء، ص ٢٢٥ .

وفــي هــذا الدلــيل نظر؛ إذ أن قول الرجل: أنتِ طالق إن شاء الله، ليس كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً؛ لإشعار الثاني بالعبث دون الأول، الذي يشعر بعدم الرغبة في إيقاع الطلاق، والندم عليه.

(٧) سبق تخريجه، ص ٢٢٨ .

فعله، أو تركه؛ لذلك اعتبر الحنابلة قول الرجل: أنتِ طالق إن دخلتِ الدار إن شاء الله، نافعاً في رفع الطلاق سواء دخلت الدار، أو لم تدخل.

لأنها إن لم تدخل، لم يقع الشرط، فلا يقع الطلاق،

وإن دخلــت، فهو طلاق قد عُلِّق على شرط يمكن فعله، أو تركه، فصار يميناً، أو حلفاً يصح الاستثناء فيه؛ للحديث(١).

ويرجِّح الإمام بن القيِّم – رحمه الله – نفع الاستثناء في رفع الطلاق، مخالفاً بذلك الحــنابلة، معتــبراً الاستثناء بالمشيئة تعليق على ما لنا سبيل إلى علمه؛ لأنه متى أوقعه الزوج في المستقبل، علمنا وجود الشرط قطعاً، وأن الله قد شاءه، أما إذا لم يوقعه، فهذا معناه أن الله تعالى لم يشأه.

ويرى أن الاستثناء لا يختص باليمين لا شرعاً، ولا عرفاً، ولا لغةً؛ بدليل قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَاْىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ﴾(٢)، وهذا ليس بيمين.

وبدليل أن الاستثناء يشرع في الوعد، والوعيد، والخبر عن المستقبل، كقول الرجل: أعطيك غداً إن شاء الله، وغداً أفعل إن شاء الله(٣).

ولابــد من التنبيه هنا إلى أن الاستثناء العرفي الشرعي يختص بالمشيئة، فإن قال الرجل: أنتِ طالق بأمر الله، أو بحكمه، أو بقضائه، أو بإذنه، أو بعلمه، أو بقدرته وقع في الحال(٤) .

---

(١) انظر: المغني، ابن قدامة، ٢١٧/٧؛ شرح المنتهى، البهوتي، ١٧١/٣.

(٢) الكهف / ٢٣، ٢٤ .

(٣) انظر: اعلام الموقعين، ٧٥/٤، بتصرف.

(٤) انظر: حاشية بن عابدين، ٣٧٣/٣.

الفصل الثاني

الخلــــــــع

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: التعريف بالخلــــع

المبحث الثاني: أثر العرف في صيغ الخلع

المبحث الثالث: المبــــــــارأة

المبحث الرابع: أثر العرف في الخلع مقابل نفقة الولد

المبحث الأول

التعريـــــــف بالخلـــــــع

المطلــــب الأول:

التعريف اللغوي والاصطلاحي:

أولاً الخلع في اللغة:

النزع، وخَلْع الملبوس: نزعه، يقال: خلع ثوبه عن بدنه، وخلع نعله عن رجله.

وانخلع فؤاد الرجل: إذا فزع، وحقيقته: انتزع من مكانه.

وتخلَّعت السفينة: أي تفككت، وانفصلت مواصلها.

وخالعت المرأة زوجها: إذا افتدت منه، والاسم: الخُلْع – بالضم – ، وإنما قيل ذلك؛ لأن كلاً منهما لباس لصاحبه؛ يقول تعالى: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [١]، فإذا فعلا ذلك، فكأنهما نزعا لباسهما[٢].

وفي الاصطلاح:

فراق امرأته، بعوضٍ يأخذه الزوج، بألفاظٍ مخصوصة[٣].

---

(١) البقرة/ ١٨٧

(٢) المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي، /٢٦٦، ٢٦٧ (خَلَع) .

(٣) الإقناع، الحجاوي، ٤٤١/٣.

وقد تم اختيار الباحثة لتعريف الحنابلة؛ خروجاً من خلاف المذاهب في فرقة الخلع، وألفاظه، والتي سوف يأتي الحديث عنها مفصلاً في موقعها، حيث أنهم يعرفونه بأنه (فرقة) : وهذا يخرج من الخلاف في كونه طلاقاً، أو فسخاً، كما أنهم يشيرون إلى الصيغة التي لا يصح الخلع بدونها، مع الخروج من خلاف تحديدها.

بينما تعريف الحنفية إما أن يُغفل الإشارة إلى الصيغة، كما في قولهم في تعريفه، بأنه: أن تفتدي المرأة نفسها بمالٍ ليخلعها به (ملتقى الأبحر، إبراهيم الحلبي، ص ٨٣) ، أو يحددها بما يدخل في خلاف المذاهب، كما في قولهم: هو إزالة ملك النكاح، المتوقفة على قبولها، بلفظ الخلع، أو ما في معناه (البحر الرائق، ابن نجيم، ٧٧/٤) .

وكذلك فعل المالكية عندما أشاروا في التعريف إلى أنه طلاق، فقالوا: هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوضٍ على التطليق. (شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، ٢٢٣/٢).

وعرّفه الشافعية بأنه: فرقة بعوض بلفظ طلاق، أو خلع (منهاج الطالبين، النووي، ص ١٠٤) .

واختيار أحد هذا التعريفات كأنه ترجيح من الباحثة له، وهذا لا يتفق مع ما ثبت للباحثة من عرفية هذه الألفاظ، واختلافها من عصرٍ إلى آخر، فلا يترجح أحدها على الآخر.

المطلب الثاني:

حكـــــم الخلـــــع

الخلع في الجملة مشروع(1) بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة.

١- أما الكتاب

فقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾(2) .

٢- وأما السنة:

فما أخرجه البخاري، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: (أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس(3) جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول

---

(1) انظـر: اللـباب، الميدانـي، ٦٤/٣؛ شرح ميَّارة الفارسي، ٢٢٣/٢؛ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، ٤٥٨/٧؛ الجامع الصغير، أبو يعلى البغدادي، ص ٢٣٩.

(2) البقرة / ٢٢٩.

(3) أبـو محمـد، ثابت بن قيس بن شماس بن زهير الأنصار الخزرجي، خطيب الأنصار، أول مشاهده أحد، وشهد ما بعدها، وقتل يوم اليمامة في خلافة أبي بكر شهيداً.

(انظـر: جمهـرة أنساب العرب، ابن حزم، ص ٣٦٤؛ الاستيعاب، ابن عبد البر، ١٩٢/١؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٢٧٥/١) .

أمّا امرأته فقد اختلف في اسمها، يقول الإمام المباركفوري نقلاً عن الحافظ زين الدين العراقي ما محصله:

إنـه قـد اختلفت طرق الحديث في اسم امرأة ثابت بن قيس التي خلعها، ففي أكثر طرقه أن اسمها حبيبة بنت سـهل، وقد صحَّ أن اسمها جميلة، وصحَّ أن اسمها مريم، وأما تسميتها زينب، فلم تصح، قال: وأصح طرقه حديـث حبيبة بنت سهل على أنه يجوز أن يكون الخلع قد تعدد غير مرة من ثابت بن قيس لهذه، ولهذه، فإن في بعض طرقه أصدقها حديقة، وفي بعضها حديقتين، ولا مانع من أن يكون واقعتين، فأكثر.

(تحفة الأحوذي، ٣٠٥/٤، ٣٠٦).

وحبيبة الواردة في أصح الروايات، هي:

حبيـبة بنت سهل بن ثعلبة بن الحارث بن زيد الأنصارية، أمها عمرة بنت مسعود، أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوجها، ثم تركها، فتزوجها ثابت بن قيس.

(انظر: أسد الغابة، ابن الأثير، ٦١/٦؛ الإصابة، ابن حجر، ٢٧٠/٤).

الله، ما أنْقِم على ثابت في دين، ولا خلق، إلاّ أني أخاف الكفر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فردتها عليه، وأمره، ففارقها)(١).

وفي رواية أخرى:

عن بن عباس رضي الله عنه أيضاً: (أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خُلُقٍ، ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة)(٢).

وأجمعت الأمة على مشروعيته(٣)، ولا يؤثر في هذا الإجماع ما ورد عن أبي بكر بن عبد الله المزني(٤)، التابعي المشهور، من أن الرجل لا يحل له أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا(٥) فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ

(١) انظر: صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فية، ٢٧٣/٣.

(٢) أخرجه البخاري، نفس الكتاب السابق، والباب، والجزء، والصفحة.

(٣) انظر: إجماع بن المنذر، ص ١٠٤.

(٤) أبو بكر بن عبد الله بن عمرو بن هلال المزني البصري، أحد الأعلام، يذكر مع الحسن، وابن سيرين، كان ثقةً، ثبتاً، كثير الحديث، حجة، فقيهاً، وكان كثيراً ما يتورع عن القضاء ويفرُّ منه، توفي سنة (١٠٨هـ).

(انظر: تاريخ البخاري، ٩٠/٢؛ حلية الأولياء، أبو نعيم الأصبهاني، ٢٢٤/٢؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٥٣٢/٤) .

(٥) ذُكر في تفسير القنطار عدة أوجه، منها:

أنه ما كان كالتل العظيم، وقيل إنه: خمسة عشر ألف مثقال (تفسير القرآن العظيم، ابن أبي حاتم، ٩٠٦/٣، ٩٠٧).

يقول فالتر هنتس:

القنطار الواحد يساوي من حيث الأساس (١٠٠) رطل، وهو يساوي (٣٢، ٤٢) كغم ذهب (انظر: المكاييل والأوزان الإسلامية، ص ٤٠) .

بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ [١].

فأوردوا عليه قوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ ، فادعى نسخها بآية النساء[٢].

وقوله هذا خلاف السنة الثابتة في قصة ثابت بن قيس، وحبيبة بنت سهل، وخلاف جماعة العلماء، والفقهاء بالحجاز، والعراق، والشام[٣].

ذلك أن شرط النسخ العلم بتأخر الناسخ، وتعذر الجمع، ولم يوجد أحدهما[٤]؛ إذ يمكن الجمع بتخصيص آية النساء بآية البقرة[٥]، فيخصص عدم الأخذ بما إذا رضيت بالبذل[٦]؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[٧]، ويحمل عدم الأخذ على ما سوى الخلع[٨] .

يقول الإمام بن حجر – رحمه الله – :

(وقد تُعقب بالحديث، وكأنه لم يثبت عنده، أو لم يبلغه، وانعقد الإجماع بعده على اعتبار الخلع، وأن آية النساء مخصوصة بآية البقرة)[٩].

ومع مشروعية الخلع في الجملة إلاَّ أنه قد تعتريه بعض الأحكام التكليفية الخمسة:

---

(١) النساء /٢٠، ٢١.

(٢) انظر:فتح الباري، ابن حجر، ٣٩٥/٩ .

(٣) انظر: التمهيد، ابن عبد البر، ٣٧٦/٢٣.

(٤) انظر: فتح باب العناية شرح النقايه، علي القاري، ٣٦٨/١.

(٥) فتح الباري، ابن حجر، ٣٩٥/٩، ٣٩٦.

(٦) فتح باب العناية، علي القاري، ٥١٤/١.

(٧) النساء /٤.

(٨) فتح باب العناية، علي القاري، ٥١٤/١.

(٩) فتح الباري، ابن حجر، ٣٩٥/٩، ٣٩٦.

١- فيكون مباحاً:

مع بغض المرأة زوجها لدمامة خَلْقه، أو لكبره، أو ضعفه، فتخشى على نفسها إثماً بعدم إقامتها حدود الله في حقه[١]؛ إذ قد يظهر هذا البغض في الاستخفاف بحقه، وإساءة عشرته، والخروج بغير إذنه[٢].

ذلك أن شكوى امرأة ثابت كانت لدمامته، كما ورد فيما أخرجه عبد الرزاق[٣]، عن مَعْمَر[٤]، قال: بلغني أنها قالت: (يا رسول الله بي من الجمال ما ترى، وثابت رجل دميم) [٥].

وفي رواية بن ماجة: كانت حبيبة بنت سهل عند ثابت بن قيس، وكان رجلاً دميماً، فقالت: (يا رسول الله، والله لو لا مخافة الله إذا دخل عليَّ لبصقت في وجهه)[٦].

والشافعية، والحنابلة يرون إباحته حتى لو كان سبب البغض سوء خلق الزوج، أو ظلمه، أو مضارته، أو لنقصٍ في دينه.

---

(١) انظر: البيان، العمراني، ٤٧/١٠؛ الممتع شرح المقنع، التنوخي، ٢٥٢/٥.

(٢) النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ٢٥٤/٥.

(٣) عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، صاحب التصانيف، من حفَّاظ الحديث الثقات، من أهل صنعاء، كان يحفظ نحو سبعة عشر ألف حديث، توفي سنة (٢١١هـ) ، من مصنفاته:
(الجامع الكبير) ، (تفسير القرآن) ، (المصنف) في الحديث.
(انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٥٦٣/٩؛ الرسالة المستطرفة، محمد الكتاني، ص ٤٠؛ الأعلام، الزركلي، ٣٥٣/٣) .

(٤) أبو عروة، مَعْمَر بن راشد الأزدي، نزيل اليمن وعالمها، فقيه، حافظ للحديث، متقن، ثقة، من أهل البصرة ولد واشتهر فيها وسكن اليمن، مات سنة (١٥٣هـ) ، وله كتاب (الجامع) في السنن.
(انظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي، ١٩٠/١؛ سير أعلام النبلاء، له، ٥/٧؛ الرسالة المستطرفة، محمد الكتاني، ص ٤١) .

(٥) انظر: المصنف، كتاب الطلاق، باب الفداء، ٤٨٣/٦ (١١٧٥٩) .

(٦) انظر: سنن بن ماجة، كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها، ٦٦٣/١ (٢٥٠٧) ؛ كما رواه الإمام أحمد في المسند، ٣/٤ .
قال في الزوائد:
في إسناده حجاج بن أرطأة، مدلس، وقد عنعنه.
ومع تضعيف الإمام البوصيري للحديث، إلاّ أن وروده من أكثر من طريق يعضده.

لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ .

فجعل جواز الافتداء لعدم إقامة أحدهما، أو كلاهما حدود الله عز وجل من حسن العشرة، وأداء الحقوق[1] .

ويرى الحنفية أن بغض الزوجة إذا كان بسبب سوء خلق الزوج، وإضراره بها، فإنه يجوز له أخذ العوض، لكن مع الكراهة؛ لأن النشوز من قبله[2].

ويذهب المالكية إلى أنه في هذه الحالة لا يحل للزوج أخذ شيء في مقابل الفرقة، ويجب عليه إن لم ترضَ بالأثرة والمقام معه أن يفارقها بغير فداء، أو يعدل، وإن رضيت بالمقام مع الأثرة فذلك جائز.

وتقيم الزوجة بيِّنه على سوء خلق الزوج من الأهل، والجيران شاهدان يشهدان بالسماع منه، ويكون ذلك فاشياً، ولا يمين مع ذلك، فإن شهد واحد على أن زوجها كان يضربها، ويضيِّق عليها، حلفت، وردَّ عليها ما أخذ منها، ومضى الفراق[3].

يقول الإمام مالك – رحمه الله – في المفتدية التي تفتدي من زوجها:

(إنه إذا عُلِم أن زوجها أضرَّ بها، وضيَّق عليها، وعُلِم، أنه ظالم لها مضى الطلاق، وردَّ عليها مالها، ثم قال: فهذا الذي كنت أسمع، والذي عليه أمر الناس عندنا)[4].

والحقيقة أن قول المالكية يتفق مع المعاني التي يشتمل عليها حديث امرأة ثابت بن قيس، كما يتفق مع المقاصد الشرعية؛ ذلك أن الرواية الصحيحة لهذا الحديث، والثابتة في صحيح البخاري تنص نصاً على أن المرأة لم تكن شكايتها سوء خلق، أو فساد في الدين، وإنما هي امرأة مبغضة لزوجها، وقد بينت الروايات الواردة

---

(١) البيان، العمراني، ٤٧/١٠؛ المغني، ابن قدامة ٥١/٧ .

(٢) مختصر القدوري المثبت بأصل اللباب، ٦٤/٣.

(٣) النوادر و الزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ٢٥٥/٥.

(٤) انظر: الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، ٥٦٥/٢.

من طرقٍ أخرى – والتي سبق ذكرها[1] – أن سبب البغض هو دمامة الزوج، وبالتالي لم يكن من العدل أن يجتمع على الرجل وهو غير مسيء ظلمان بفقد ماله، وزوجه، لذلك كان المتفق مع قاعدة: (لا ضرر، ولا ضرار) أن يُردَّ إلى الزوج ماله ليعوَّض بزوجةٍ أخرى.

بينما لو كان الرجل مضرّ بالزوجة بسوء خلقه، وقسوة معاملته لم يكن من العدل أيضاً أن يجتمع على المرأة ظلمان، ظلم ما عانته من قسوة الحياة مع زوجٍ هذا حاله، وظلم فقد مالها بإعطائه لمن لا يستحق؛ إذ أن الزوج لا يحل له أن يأخذ على ترك الظلم والتعدي عوضاً[2]، فهذا لا يتفق مع مقاصد الشريعة التي تشتمل عليها قاعدة: (لا ضرر، ولا ضرار) .

وأما قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ ، فليس معناه جواز افتداء المرأة نفسها سواء كان عدم إقامة حدود الله من قِبَلها، أو من قِبَل الزوج، وإنما يعني أن في نشوز المرأة على زوجها بسبب بغضها له داعيةً له إلى التقصير في واجبها، ومجازاتها بسوء فعلها به، وذلك هو المعنى الذي يوجب على المسلمين الخوف عليهما أن لا يقيما حدود الله، كما يقول الإمام الطبري – رحمه الله –[3] .

٢- ويكون مكروهاً:

إذا خالعته مع استقامة الحال، ويقع الخلع[4]، ويرى الشافعية إباحته في هذه الصورة[5]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأةٍ سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة)[6].

---

(١) انظر: ص ٢٣٦.

(٢) المنتقى شرح الموطأ، الباجي، ٦٥/٤.

(٣) جامع البيان، ٤٦٥/٢.

(٤) نيل المآرب، ابن أبي تغلب، ٢٢٣/٢.

(٥) البيان، العمراني، ٧/١٠.

(٦) أخرجه أحمد في المسند، ٢٧٧/٥، ٢٨٣؛ وأبو داود، كتاب الطلاق، باب الخلع، ٢٦٨/٢ (٢٢٢٦) ؛ والترمذي ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المختلعات، ٣٢٩/٢ (١١٩٩) ؛ وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة، ٦٦٢/١ (٢٠٥٥) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما يكره للمرأة من مسألتها طلاق زوجها، ٣١٦/٧؛ والدارمي في النكاح، باب النهي عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها، ٨٥/٢ (٢٢٧٥) .
قال الترمذي: هذا حديث حسن.

٣- ويكون محرماً:

متى أضرَّ بها للتختلع، بأن يضربها، أو يمنعها نفقتها، وكسوتها.

يقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ ﴾.

فإن خالعته والحالة هذه، وكان ذلك بعد الدخول لم يملك الرجل المال، ووقع الطلاق رجعياً عند الشافعية؛ لأن الخلع عندهم طلاق(١)، وعند الحنابلة يكون الخلع باطلاً، ولغواً، والعوض مردود؛ لأن الخلع عندهم فسخ، إلاَّ إذا وقع بلفظ الطلاق، أو نيته، فعندها يقع رجعياً، ولم تبن منه؛ لفساد العوض(٢).

والمالكية يقرِّرون هذا الحكم فيما إذ كان يسيء معاملتها، حتى وإن لم يكن دفعها إلى الاختلاع، فيكون ذلك مع وجود هذا الدافع من باب أولى(٣).

إلاَّ أن الفرقة الواقعة عندهم طلاق بائن؛ لأنهم يرون أن الخلع طلاق بائن، وإن وقع بدون عوض(٤).

فإن ضربها تأديباً لها على نشوزها، فخالعته عقب الضرب صحَّ الخلع؛ لأن ثابتاً كان قد ضرب زوجته لنشوزها عليه، فخالعته مع علم النبي صلى الله عليه وسلم بالحال، ولم ينكر عليهما(٥).

---

(١) البيان، العمراني، ٩/١٠ .

(٢) كشاف القناع، البهوتي، ٢١٣/٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ٢٥٥/٥.

(٤) انظر: مواهب الجليل، الحطَّاب، ٢٤/٤ .

(٥) انظر: السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب الرجل ينالها بالضرب في بعض ما تمنعه من الحق ثم يخلعها، ٣١٥/٧؛ والحاوي، الماوردي، ٧/١٠، ٨ .

المطلب الثالث:

ما هية فرقة الخلع:

اختلف الفقهاء في فرقة الخلع، هل هي فسخ، أو طلاق؟

ويرى الفقهاء أنه متى وقع الخلع بلفظ الطلاق، أو بلفظٍ آخر مع نية الطلاق كان طلاقاً بائناً بالاتفاق[١].

فهو طلاق لوجود اللفظ الصريح للطلاق، أو وجود النية مع الألفاظ الأخرى أشبه الكناية.

ويكون بائناً؛ لأن الفرقة وجدت في مقابل العوض الذي يضمن للمرأة الإفتداء من الزوج، وإلاَّ لما كان لبذلها المال فائدة.

ومحل الخلاف فيما إذا وقع بلفظٍ غير لفظ الطلاق، ودون نيته، حيث ذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]إلى أن الخلع طلاق بائن سواء وقع بلفظ الطلاق، أو بلفظٍ غيره.

وهـذا قـول عـند الشـافعية[٤]، ورواية عند الحنابلة[٥]، وهو مروي عن عمر، وعثمان[٦]، وعلي، وابن مسعود[٧] من الصحابة.

وذهـب الشـافعية في قولهم الآخر[٨]، والحنابلة في روايةٍ أخرى[٩]إلى أنه فسخ، وليس بطلاق، وهو قول عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر[١٠] .

---

(١) انظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المنبجي، ٦٩٦/٢؛ التفريع، ابن جلاب، ٨١/٢؛ زاد المحتاج، الكوهجي، ٣٤٢/٣؛ المقنع، ابن قدامة، ١١٧/٣، ١١٨ .

(٢) انظر: واقعات المفتين، قدري أفندي الحنفي، ص ٣٤ .

(٣) انظر: الكافي، ابن عبد البر، ٤٩١/١.

(٤) انظر: زاد المحتاج، الكوهجي، ٣٤١/٣.

(٥) انظر: الممتع، التنوخي، ٢٦٠/٥.

(٦) انظر: البدائع، الكاساني، ١٤٤/٣ .

(٧) انظر: الحاوي، الماوردي، ٩/١٠

(٨)) انظر: زاد المحتاج، الكوهجي، ٣٤١/٣.

(٩) انظر: الممتع، التنوخي، ٢٦٠/٥.

(١٠) انظر: الحاوي، الماوردي، ٩/١٠ .

أدلة القائلين بأنه طلاق:

١- أن الله عزَّ وجل قال : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ ، إلى قوله: (﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ ، ثم قال بعده: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ .

فلما ذكر الخلع بين طلاقين عُلِم أنه ملحق بهما[١].

٢- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (الخلع تطليقة بائنة)[٢] وهذا نص.

٣- ولأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه، والذي يملكه هو الطلاق دون الفسخ؛ بدليل أنه لو قال: قد فسخت النكاح لم ينفسخ إذا لم يرد الطلاق[٣].

٤- ولأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، أمَّا قبل تمام النكاح، فيحتمله، كالفسخ بسبب عدم الكفاءة، والخلع يكون بعد تمام النكاح، فلا يكون فسخاً، فوجب أن يكون طلاقاً[٤] .

٥- ولأن لفظ الخلع يدل على الطلاق، لا على الفسخ؛ لأنه مأخوذ من الخَلْع: وهو النزع، والنزع: إخراج الشيء من الشيء في اللغة، قال تعالى: ﴿ وَنَزَعْنَا مَا فِى صُدُورِهِم مِّنْ غِلٍّ ﴾ [٥]، أي أخرجنا.

---

(١) انظر: الحاوي، الماوردي، ٩/١٠.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق، ٣١٦/٧؛ والدار قطني في السنن، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ٤٥/٤، ٤٦ (١٣٤) ، وسيأتي الحكم على الحديث خلال مناقشة الأدلة، ص ٢٤٤.

(٣) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٨٧١/٢.

(٤) المبسوط، السرخسي، ١٧٢/٦.

(٥) في الأعراف /٤٣ ﴿ وَنَزَعْنَا مَا فِى صُدُورِهِم مِّنْ غِلٍّ تَجْرِى مِن تَحْتِهِمُ ٱلْأَنْهَٰرُ ﴾؛ وفي الحجر / ٤٧ ﴿ وَنَزَعْنَا مَا فِى صُدُورِهِم مِّنْ غِلٍّ إِخْوَٰنًا عَلَىٰ سُرُرٍ مُّتَقَٰبِلِينَ ﴾ .

وقال سبحانه وتعالى: ﴿ وَنَزَعَ يَدَهُۥ ﴾[1]، أي أخرجها من جيبه، فكان معنى قوله: خلعها: أي أخرجها عن ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن.

وفسخ النكاح: رفعه من الأصل، وجعله كأن لم يكن أصلاً، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج، وإثبات حكم اللفظ على وجهٍ يدل عليه اللفظ لغةً أولى[2] .

أدلة القائلين بأنه فسخ:

١- استدلوا بما روي عن بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إن الله عز وجل قال: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾، ثم قال: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ﴾ ، ثم قال: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾

فذكر تطليقتين في قوله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾، ثم ذكر الطلقة الثالثة التي تبين بها الزوجة بينونة كبرى في قوله: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ﴾ ، ولو كان الخلع طلاقاً لكان طلاقاً رابعاً، فليس الخلع بطلاق[3].

٢- وبما روي عن عكرمة[4]، وابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة[5].

---

(١) هي جزء من قوله تعالى: ﴿ وَنَزَعَ يَدَهُۥ فَإِذَا هِيَ بَيۡضَآءُ لِلنَّٰظِرِينَ ﴾ ، الأعراف /١٠٨.

(٢) البدائع، الكاساني، ١٤٤/٣.

(٣) أخرجه البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق، ٣١٦/٧؛ وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب الفداء، ٤٨٥/٦ (١١٧٦٥) ؛ وابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب من كان لا يرى الخلع طلاقاً، ١٢٣/٤ (١٨٤٤٥).

(٤) عكرمة بن أبي جهل عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي، أسلم بعد الفتح بقليل؛ لأنه عند الفتح هرب إلى اليمن، فأراق النبي صلى الله عليه وسلم دمه، ثم قدم إليه، فأمنه، وبادره قائلاً: مرحباً بالراكب المهاجر، فأسلم وحسن إسلامه، وكان له في قتال أهل الردة أثر عظيم، قتل يوم اليرموك في خلافة عمر سنة (١٥هـ) (انظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، ٤٤/٦؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٥٦٧/٣؛ الإصابة، ابن حجر، ٤٩٦/٢).

(٥) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الخلع، ٢٦٩/٢ (٢٢٢٩) ؛ الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، ٣٢٩/٢ (١١٩٧) .
وقال: هذا حديث حسن غريب .

وروي عن الرُبَيِّع بنت معوِّذ بن عفراء[1]: (أنها اختلعت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم، أو أُمرت أن تعتد بحيضة)[2] .

وهذا دليل على أن الخلع فسخ، وليس بطلاق؛ لأنه لو كان طلاقاً ،لكانت عدته ثلاث حيض[3].

مناقشة الأدلة:

١- أما احتجاج القائلين بأن الخلع طلاق بكون الله عز وجل ذكره بين طلاقين، فدل على أنه ملحق بهما.

فقد أجيب عنه:

بقول بن عباس رضي الله عنه: بأن الله جلا وعلا قد ذكره بين الطلقات الثلاث، ولو كان طلاقاً لكان طلاقاً رابعاً؛ لذا كان تفريقاً، وليس بطلاق[4].

وقد قال الإمام أحمد – رحمه الله – عن هذا الأثر: إسناده صحيح، وليس في الباب أصح منه[5].

ولما كان سالماً من حيث السند، فقد أورد عليه الخصوم من جهة المعنى أن الله عز وجل إنما ذكر في الآيات الكريمة أنواع الطلاق، الذي منه ما يكون بعوض، ومنه ما يكون بغير عوض، فلا يكون أربعاً[6].

---

(١) الرُبَيِّع بنت مُعوِّذ بن عفراء بن عقبة بن جندب الأنصاري، لها صحبة، كانت من المبايعات تحت الشجرة في بيعة الرضوان، وكانت ربما غزت مع رسول الله صلى الله عيه وسلم، فتداوي الجرحى، وترد القتلى إلى المدينة، روى عنها جملة من التابعين منهم: سليمان بن يسار، وعباد بن الوليد، وخالد بن ذكوان.

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٣٠٨/٤؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١٠٧/٦؛ الإصابة، بن حجر، ٣٠٠/٤) .

(٢) أخرجه الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، ٣٢٨/٢ (١١٩٦) .

وقال:

حديث الربيع بنت معوذ، الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة.

(٣) زاد المعاد، ابن القيم، ٤٥/٤ .

(٤) انظر: ص ٢٤٢.

(٥) انظر: تلخيص الحبير، ابن حجر، ٢٠٤/٣.

(٦) انظر: المبسوط، السرخسي، ١٧٢/٦.

٢- وأما حديث: (الخلع تطليقة بائنة)[١].

فهو حديث ضعيف، قال فيه الإمام الدار قطني[٢]مخرِّج الحديث: فيه عبَّاد بن كثير، وهو متروك[٣] ، وهو قول الإمام الذهبي[٤]، وابن حجر[٥] - رحمه الله - وقال الإمام البيهقي[٦]:

(تفرد به عبَّاد بن كثير البصري، وقد ضعَّفه أحمد بن حنبل، ويحي بن معين، والبخاري، وتكلم فيه شعبة بن الحجاج[٧]، وكيف يصح ذلك، ومذهب بن عباس، وعكرمة[٨] بخلافه، على أنه يحتمل أن يكون المراد به إذا نوى به طلاقاً)[٩].

---

(١) سبق تخريجة، ص ٢٤١ .

(٢) علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود الدارقطني. الشافعي، محدِّث، حافظ، فقيه، توفي سنة (٣٨٥ هـ) ، من تصانيفه:

(المختلف والمؤتلف في أسماء الرجال) ، (غريب اللغة) ، (كتاب السنن) ، (المعرفة بمذاهب الفقهاء).

(انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٤٤٩/١٦؛ معجم المؤلفين، عمر كحالة، ١٥٧/٧).

(٣) انظر: التعليق المغني على الدار قطني، العظيم آبادي، ٤٦/٤، بذيل سنن الدارقطني .

والحديث المتروك: هو المروي عن غير ثقة.

(انظر: تدريب الراوى السيوطي، ٢٣٣/١).

(٤) نظر: الكاشف، ٥٥/٢؛ وميزان الاعتدال، ٥٨/٣ .

(٥) انظر: تقريب التهذيب، ٣٩٢/١.

(٦) أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي، من أئمة الحديث، قال إمام الحرمين: ما من شافعي، إلاَّ وللشافعي عليه منَّة إلا البيهقي، فإن له على الشافعي منَّة؛ لتصانيفه في نصرة مذهبه، وقد توفي سنة (٤٥٨هـ) ، من تصانيفه:

(السنن الكبرى) ، (السنن الصغرى) ، (معرفة السنن والآثار) ، (القراءة خلف الإمام) .

(انظر: الأنساب، السمعاني، ٤٣٨/١؛ تبيين كذب المفتري، ابن عساكر، ص ٢٦٥؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ٢٥٥/١ (١٨٢)) .

(٧) شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الواسطي البصري، ثقة، حافظ، متقن، كان الثوري يقول: هو أمير المؤمنين في الحديث، وهو أول من فتش بالعراق عن الرجال، وذبَّ عن السنة، توفي سنة (١٦٠) ، من مصنفاته: (الغرائب في الحديث).

(انظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي، ٩٣/١؛ سير أعلام النبلاء، له، ٢٠٢/٧؛ الرسالة المستطرفة، محمد الكتاني، ص ١١٣) .

(٨) وهما رواة الحديث

(٩) السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق، ٣١٦/٧.

والخصوم يسلمون بضعف الحديث؛ لكون عبَّاد فيه مقال[١]، إلاَّ أنه ينجبر عندهم بحديث بن المسيب:

(أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة)[٢].

وهو وإن كان مرسلاً[٣] إلاَّ أن مراسيل سعيد لها حكم الوصل الصحيح؛ لأنه من كبار التابعين، وكبار التابعين قلَّ أن يرسلوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلاَّ عن صحابي، وإن أرسلوا عن غير صحابي – وذلك نادراً – فإنهم لا يرسلون إلاَّ عن ثقة[٤] .

كما أنه ينجبر بحديث أم بكرة الأسلمية[٥]، أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن خالد بن أسيد[٦]، فأتيا عثمان في ذلك، وقال: هي تطليقة[٧].

وبحديث بن مسعود رضي الله عنه: (لا يكون طلقة بائنة إلا في فدية، أو إيلاء)[٨]، وروي عن علي نحوه[٩].

---

(١) فتح باب العناية، علي القاري، ٥١٥/١.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب الفداء، ٤٨٢/٦ (١١٧٥٧) ؛ وابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل ‘ذا خلع امرأته كم يكون من طلاق، ١٢١/٤ (١٨٤٢٧) .

(انظر: النكت فى نزهة النظر، علي الآثري، ص ١٠٨، ١٠٩)

(٣) الحديث المرسل: ما سقط من آخر إسناده من بعد التابعي.

(انظر: النكت على نزهة النظر، علي الآثري، ص ١٠٨، ١٠٩) .

(٤) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٢١٤/٤.

(٥) أم بكرة الأسلمية، كانت تحت عبد الله بن أسيد، فاختلعت، فندمت وندم، فجاء عثمان، فأخبره، فقال: هي تطليقة، إلا أن تكون سميت فهو ما سميت، فراجعها.

(انظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، ٣٥٣/٨).

(٦) عبد الله بن خالد بن أسيد بن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أمه ريطة بنت عبد الله بن خزاعي، كان قليل الحديث.

(انظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، ٢٣/٦؛ المعارف، ابن قتيبة، ص ١٩٥؛ التبيين في أنساب القرشيين، ابن قدامة، ص ١٧٠) .

(٧) أخرجه البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق، ٣١٦/٧.

(٨) أخرجه بن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته كم يكون من الطلاق، ١٢٢/٤ (١٨٤٢٨) .

(٩) أخرجه بن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته كم يكون من الطلاق، ١٢٢/٤ (١٨٤٣٣) .

وحديث عثمان ضعفه الإمام أحمد[١] – رحمه الله – ، أما حديثا علي، وابن مسعود، فقد ضعفهما الإمام البيهقي – رحمه الله – ، وقال: في إسنادهما مقال[٢].

وقال الإمام بن حزم – رحمه الله – في حديث علي رضي الله عنه: رويناه من طريق لا تصح[٣].

٣- أما استدلال القائلين أنه طلاق بأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه، والذي يملكه هو الطلاق، لا الفسخ.

فقد أجيب عنه :

بأن الزوج أخذ العوض في مقابل الفرقة، والفرقة في النكاح تكون بطلاقٍ، وفسخ، ولما كانت الفرقة بالطلاق تتنوع نوعين: بعوض، وبغير عوض، وجب أن تكون الفرقة بالفسخ تتنوع نوعين: بعوض، وبغير عوض[٤].

٤- وأما قولهم بأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه.

فقد أجيب عنه:

بأنه يحتمله؛ بدليل الفسخ بخيار العتق، وبالعيوب، فكذا بالخلع.

٥- وأما استدلال القائلين بأنه فسخ بحديث بن عباس، والرُبيِّع بنت معوِّذ، والذي ورد فيه الاعتداد في الخلع بحيضة مما يدل على أنه ليس بطلاق.

فقد أجيب عنه:

بما رواه الإمام مالك، عن بن عمر رضي الله عنه، أنه قال في المختلعة: (عدتها عدة مطلقة)[٥]، وقد قال الله عز وجل في عدة المطلقة: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[٦].

---

(١) انظر: زاد المعاد، ابن القيم، ٤/٤٥.

(٢) انظر: سنن البيهقي، كتاب الطلاق، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق، ٧/٣١٦.

(٣) المحلى، ١٠/٢٣٨.

(٤) انظر: الحاوي، الماوردي، ١٠/١٠..

(٥) انظر: الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المختلعة، ٢/٥٦٥ (٣٣).

(٦) البقرة / ٢٢٨.

وأجيب عن ذلك:

بأن حديث بن عباس رضي الله عنه قال فيه الترمذي: حديث حسن غريب[1]، وقال في حديث الرُبَيِّع: حديث الربيع بنت معوذ الصحيح أنها أُمرت أن تعتد بحيضة[2].

وبالتالي تكون هذه ثابتة من المرفوع، فتقدم على الموقوف من أثر بن عمر رضي الله عنه.

يترتب عليه امتناع اندراج الخلع تحت عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾؛ لما ثبت من كونه ليس بطلاق[3].

وهكذا يترجح قول من قال: إنه فسخ؛ لقوة أدلته.

وثمرة خلاف الفقهاء في هذه المسألة:

أن من اعتبره طلاقاً بائناً، كان عنده منقصاً من عدد الطلاق الذي بيد الرجل، ومن اعتبره فسخاً لم ينقص عنده من الطلاق، فإذا أوقعه مثلاً بعد طلقة وقعت قبل ذلك، فإن من اعتبره طلاقاً، اعتبره الطلقة الثانية، ومن اعتبره فسخاً، فإنه لم يوقع به شيء من الطلاق، وبقيت على تلك الطلقة، وبقي بيد الرجل طلقتان.

وهذا هو الفرق بين الفسخ، والطلاق، الطلاق يحسب من عدد الطلقات، والفسخ لا يحسب منه[4].

---

(١) انظر: تخريج الحديث، ص ٢٤٢ .

(٢) انظر: تخريج الحديث، ص ٢٤٣ .

(٣) نيل الأوطار، الشوكاني، ٣٩/٧.

(٤) التفريع، ابن الجلاب، ٧٧/٢.

المبحث الثاني

أثر العرف في صيـــغ الخلـــع

ترتب على اختلاف العلماء في ماهية الخلع: فسخٌ، أو طلاق، اختلافهم في ألفاظ الخلع صريحه، وكنايته.

والحنفية لأنهم يعتبرون الخلع طلاقاً بائناً، فإن هذا جعله عندهم نوع من الطلاق، وهو الطلاق بالكناية(١).

ولما كانت الكنايات في المذهب الحنفي تنقسم إلى كنايات الطلاق الرجعي، وكنايات الطلاق البائن، فإن لفظ الخلع من كنايات الطلاق البائن والتي يشترط لوقوع الطلاق بها النية، أو دلالة الحال(٢).

فإن وقع الخلع بلفظ الخلع، ولم ينوِ به الطلاق، ووجد العوض، كان طلاقاً بائناً على اعتبار أن وجود العوض دلالة حال تغني عن النية؛ إذ أن المرأة لا تسلّم المال إلاَّ لتسلم لها نفسها(٣)، وإلا لما كان لبذلها فائدة .

أما إذا وقع بلفظ الخلع، ولم يذكر العوض، أو كان العوض محرماً كالخمر، والخنزير، لكن نوى به الطلاق، كان أيضاً طلاقاً بائناً على اعتبار أنه من ألفاظ كنايات الطلاق البائنة المفتقرة إلى النية، وقد وُجدت(٤).

وقوله: باينتك، أو فارقتك، أو بعتك نفسك، وسائر كنايات الطلاق تأخذ حكم قوله: خالعتك، فإن كانت على مال وقع بها البائن، ولا تشترط النية على اعتبار أن دلالة الحال تغني عنها، وإن كانت على غير مال وقع بها البائن أيضاً لكن بشرط نية وقوع الطلاق كسائر الكنايات.

---

(١) لاحـتمال الانخـلاع عـن اللـباس، أو عن الخيرات، أو عن النكاح، فإذا ذُكر العوض عُلِم أن المراد الإنخلاع عن النكاح .

(انظر: البناية شرح الهداية، العيني، ٢/٢٩٥) .

(٢) انظر: أحكام ألفاظ كناية الطلاق، ص ١٨٩ .

(٣) البناية شرح الهداية، العيني، ٥/٢٩٥.

(٤) انظر: حاشية بن عابدين، ٣/٤٤٤.

ويفرّق الحنفية بين قول الرجل: بعتك نفسك بكذا، وقوله: بعتك طلاقك بكذا.

إذ أن الأول: أخذ حكم قوله: خالعتك – كما تقدم – .

وأما الثاني: فإنه يأخذ حكم الطلاق الصريح، ولكن على مال؛ لأنها إذا اشترت، أو قبلت، وقع به الطلاق البائن بدون نية؛ لأن بيع الطلاق هو تمليكها إياه.

وعند خلو قوله: بعتك طلاقك عن العوض، يقع به الطلاق رجعياً متى ما قبلت، أو اشترت(١).

وإذا كان الخلع في المذهب الحنفي من كنايات الطلاق متى خلا عن العوض، مع وجود نية الطلاق، فإن لفظ الطلاق الصريح يُعدّ عندهم من الألفاظ التي يقع بها الخلع بشرط وجود العوض، وصحته، وعندها يكون الطلاق بائناً؛ لأن المال ما سُلِّم إلا لضمان البينونة، وإلاَّ فإنه متى خلا عن العوض، أو كان محرماً كالخمر، والخنزير، فإن الطلاق يقع رجعياً؛ لوجود لفظه الصريح(٢).

ويأخذ هذا الحكم كل لفظٍ صريح في الطلاق في أي عصر؛ تبعاً لتغير الأعراف(٣).

وينبغي الإشارة هنا إلى أن متأخري الحنفية اعتبروا لفظ الخلع، والمبارأة(٤)من صريح الطلاق،؛ لاشتهارهما بذلك عند العام والخاص منهم، بخلاف الألفاظ الأخرى(٥) .

أما المالكية، فكل ما ينصون عليه هو أن الخلع طلاق بائن، وُجد العوض، أو لم يوجد، دون ذكر لصريحٍ أو كناية(٦).

---

(١) انظر: حاشية بن عابدين، ٣/٤٤٣، ٤٤٤.

(٢) فتح باب العناية، علي القاري، ١/٥١٦،

(٣) نتيجة مترتبة على قول الحنفية في صريح الطلاق، انظر: ص ١٧٨ .

(٤) ستأتي مفصّلة، ص ٢٥٨، ٢٥٩ .

(٥) انظر: حاشية بن عابدين، ٣/٤٤٥.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي، ٢/٣٥١.

ورغم نقلهم عن أشهب[١]: أنه متى وقع بدون عوض كان طلاقاً رجعياً؛ لأن معنى الخلع هو بدل عوض على الطلاق، فإذا لم يقع على عوض خرج عن معناه[٢].

ورغم ذكر الإمام بن عبد البر أن قول أشهب هو قولٌ آخر لمالك – رحمه الله –، وترجيحه له بقوله: (وقد قيل عنه – أي عن الإمام مالك – : لا يكون بائناً إلاَّ بوجود العوض، ثم قال: وهذا أصح قوليه عندي، وعند أهل العلم، والنظر)[٣]، إلاَّ أن جميع أحكام الخلع في المذهب المالكي مترتبة على القول الأول.

والحقيقة أن وضع لفظ الخلع غير واضح في المذهب المالكي، فهو ليس صريحاً في الطلاق؛ بدليل وقوع الطلاق به بائناً وإن لم يُذكر العوض، وليس ذلك من الصريح؛ إذ أن الصريح بدون تنصيص الزوج على أنه طلاق خلع يقع رجعياً، كأن يقول الزوج: أنتِ طالق، ولا يذكر عوضاً، ولا ينص على أنه طلاق خلع[٤].

كما أنه ليس كناية ظاهرة في الطلاق،؛ لأن الكناية الظاهرة في المذهب المالكي يقع بها الطلاق بائناً البينونة الكبرى، التي يقع بها الثلاث حتى ولو لم ينوِ الطلاق[٥].

بخلاف بينونة الخلع؛ إذ أنها بينونة صغرى يقع بها واحدة بائنة؛ بدليل أنهم ينصون في حكمه على أن الزوج ليس له الرجعة في العدة، وله نكاحها في العدة،

---

(١) أبـو عمـرو، أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، فقيه الديار المصرية في عصره، كان صاحب الإمام مالك، قيل: اسمه مسكين وأشهب لقب له، مات سنة (٢٠٤هـ).

(انظـر: الانـتقاء، ابن عبد البر، ص ٥١؛ ترتيب المدارك، القاضي عياض، ٢٥٥/١؛ الديباج المذهب، ابن فرحون، ٣٠٧/٢).

(٢) انظر: المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٨٧٤/٢.

(٣) الكافي، ابن عبد البر، ٤٩١/١.

(٤) لأنه متى ذكر عوضاً، أو نص على أن مراده بالطلاق: هو طلاق الخلع – ولم يذكر معه عوضاً – وقع بائناً، هكذا يقول المالكية.

(انظر: مواهب الجليل، الحطّاب، ٢٤/٤) .

(٥) انظر: ص ١٩٠، مطلب أحكام ألفاظ الكناية.

وبعدها، قبل زوج، أو بعده؛ لأنه عقد جديد[1]، وحكمه هذا سواء وقع على عوض، أم بدونه[2].

كما أنه ليس من الكنايات الخفية؛ لأنها عندهم لا يقع الطلاق بها بائناً، وإنما يقع رجعياً[3].

والمتتبع للمسألة في كتب المالكية يستنتج أنهم رغم إعطائهم الخلع حكم الطلاق لتمييز فرقته، إلاَّ أنهم يعتبرونه موضوعاً قائماً بذاته غير خاضع لقواعد المذهب في الطلاق.

فهو لفظ يقع به الطلاق بائناً سواء كان على عوض، أم بدونه، ولا يتعرضون لمسألة النية،ويأخذ هذا الحكم كل لفظٍ دالٍ على الفرقة قُصد به الخلع، أو نُصّ عليه[4]، سواء كان بلفظ الطلاق الصريح، كقوله: أنتِ طالق بكذا، أو أنتِ طالق طلاق الخلع، ولا يذكر عوضاً[5]، أو قوله فارقتك فراق الخلع، أو إن أعطيتني ألفاً فارقتك، ففعلت[6]، أو كناية: كباريت امرأتي، أو أنت مبارية[7]، أو خالعتك[8]، أي بلفظ الخلع.

أما الشافعية، ولأن الأصح في مذهبهم أن الخلع طلاق، كان لفظ الخلع عندهم في الأصح أيضاً صريح في الطلاق[9]، وكذلك لفظ المفاداة[10]، لا فرق إن ذكر معه مال، أم لا، كما لا يحتاج إلى النية شأنه في ذلك شأن الصريح.

---

(١) انظر: التفريع، ابن الجلاَّب، ٧٦/٢.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي، ٣٥١/٢.

(٣) انظر: ص ١٩١ ، مطلب أحكام ألفاظ الكناية.

(٤) انظر: شرح حدود بن عرفة، الرصّاع، ٢٧٧/١.

(٥) مواهب الجليل، الحطاب، ٢٤/٤، بتصرف.

(٦) حاشية الدسوقي، ٣٥٨/٢، بتصرف.
وذلك على اعتبار أن لفظ الفراق في المذهب المالكي صريح في الطلاق.

(٧) مواهب الجليل، الحطاب، ٢٤/٤.

(٨) المصدر نفسه، وهذه النتيجة وصلت إليها الباحثة من خلال تتبع المسألة في كتب المالكية، وإلاَّ فإنهم لا ينصون على ذلك مباشرة، كما أنهم لا ينصون على ألفاظٍ محددة للخلع.

(٩) انظر: التنبيه، الشيرازي، ص ١٧١.

(١٠) انظر: السراج الوهاج، الغمراوي، ص ٤٠٣ .

وعلى القول الصحيح المقابل للأصح يكون لفظا الخلع، والمفاداة كنايتين في الطلاق، يفتقران إلى النية لوقوع الطلاق بهما، سواء ذكر معهما مال، أم لا.

وهم يشترطون وجود العوض لوقوع الخلع، وإذا لم يوجد كان لغواً، وإن وقع بلفظ الطلاق، ولم يوجد العوض كان رجعياً، وإنما قالوا: سواء ذكر معهما مال، أم لم يذكر؛ لأنه في الأصح من المذهب عند عدم ذكر العوض، أو عند عدم صحته يُصار إلى مهر المثل[١].

ويذكر الشافعية أن أصح الأقوال عندهم أن لفظ الخلع، والمفاداة إن ذكر معهما المال، فهما صريحان؛ لا شتهارهما بين العامة، والخاصة في الفرقة على مال.

وإن لم يذكر المال، فهما كنايتان في الطلاق، ولابد فيهما من وجود النية، وعند تجردهما عن المال يقع الطلاق بهما رجعياً[٢].

ومن الألفاظ التي يقع بها الخلع في المذهب الشافعي جميع كنايات الطلاق، وعلى القول بصراحة لفظ الخلع في الطلاق تكون كنايات الطلاق، كنايات في الخلع أيضاً؛ لذلك اشترط وجود النية من الزوجين، والعوض يجعله طلاقً بائناً[٣].

ومن كنايات الخلعُ أيضاً: لفظ البيع، والشراء، كما لو قال: بعتك نفسك بكذا، فقالت: قبلت، أو اشتريت، فهو كناية يشترط لها النية من الزوجين، كما يشترط وفيه بالذات قبول المرأة فوراً[٤]، وإلا لم يكن شيئاً[٥] .

---

(١) مغني المحتاج، الشربيني، ٢٦٨/٣.

ومهـر المثل: هو مهر مثيلاتها من قريباتها من النساء، كالأم، والخالة، والعمة، ويعتبره الحاكم بمن تساويها منهن، القربي، فالقربي في مالٍ، وجمالٍ، وعقلٍ، وأدبٍ، وسنٍ، وبكارةٍ، أو ثيوبة، فإن لم يكن لها أقارب، فبمن تشابهها من نساء بلدها.

(انظر: الروض المربع، البهوتي، ص ٣٩٩) .

(٢) انظر: السراج الوهاج، الغمراوي، ص ٤٠٣، ٤٠٤.

(٣) المصدر نفسه، ص٤٠٤.

(٤) سـبق تفسـير الفوريـة عـند الشافعية، يراجع مطلب تفويض الطلاق من مبحث أثر العرف في ألفاظ الطلاق، ص ٢٠٨ .

(٥) السراج الوهاج، الغمراوي، ٤٠٤.

أما الحنابلة، فلان الخلع عندهم فسخ على أرجح الروايتين، كان صريحه عندهم:

لفظ الخلع؛ لثبوت العرف به، وفسخت؛ لأنه حقيقة فيه، وفاديت؛ لقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾

ويقع الخلع بهذه الألفاظ دون نية، إلاَّ أنه لابد من العوض؛ لأنه متى خلا منه، ولم يوجد لفظ الطلاق، أو نيته كان لغواً.

وكنايته:

باريتك، وأبرأتك، وابنتك(١)، فإن وجدت قرينة من سؤال، أو بذل عوض كانت صارفة إلى الخلع، مغنية عن النية، إلاَّ أنه إذا خلت عن العوض كان الخلع لغواً، حتى مع وجود النية(٢).

وعبارة المغني، والكشاف تدل على أنه لا يقع الخلع في كنايته إلا بالنية حتى مع وجود العوض(٣).

ويقع الخلع عندهم بلفظ الطلاق، وبلفظ الخلع مع نية الطلاق، وفي هاتين الحالتين فقط يكون طلاقاً، فإن وُجد العوض كان بائناً، وإن خلا عن العوض كان رجعياً، وهذا معناه أن لفظ الخلع من كنايات الطلاق؛ لأنه مع وجود النية يكون طلاقاً رجعياً(٤).

ويتضح من خلال التفصيل السابق لألفاظ الخلع عند أصحاب المذاهب:

صحة وقوعه بأي لفظٍ يدل عليه؛ بدليل وقوعه بلفظ البيع، والشراء، وبألفاظ الطلاق الصريحة، والكناية متى عُرف استعمالها فيه.

ومتى استعمل لفظٌ دالٌ عليه حصل به، ثم يخضع ذلك اللفظ لأحكام المذاهب في كونه فسخٌ، أو طلاق.

---

(١) أي: انفصلت عنك، والبائن: المنفصلة، من البين: وهو الفراق.
(انظر: المطلع على أبواب المقنع، البعلي، ص ٣٤٣).

(٢) انظر: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، مرعي الحنبلي، ٩٥/٣، ٩٦ .

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ٥٧/٧؛ الكشاف، البهوتي، ٢١٦/٥.

(٤) كشاف القناع، البهوتي، ٢١٦/٥.

المبحث الثالث

المبـــــــــــارأة

المبارأة في اللغة:

من برأ الرجل، يبرأ، براءً، وبراءةً: إذا جعلته بريئاً من حقي[1].

وبارَأْتُ شريكي: إذا فارقته.

وبارأ المرأة، مبارأةً: إذا صالحها على الفراق[2].

المبارأة عند الفقهاء:

لم يرد لفظ المبارأة في الروايات الواردة في قضية الخلع، وأحكامه التي وقعت في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم.

ويرد هذا اللفظ في كتب الحنفية ضمن أقوال الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – ، وصاحبيه، مما يدل على أنه عُرف في عصر التابعين.

ويكثر تردد هذا اللفظ في كتب الحنفية، والمالكية كاصطلاح، له مفهومه الخاص في كلا المذهبين.

بينما الحنابلة، والشافعية لا يرد لفظ المبارأة فيما يسطرونه حول موضوع الإبراء كاصطلاح، وإنما يتكلمون عن الإبراء وتعلقه بالخلع من جهه العوض في مسائل متفرقة، لها صور مختلفة على اعتبار أن العوض في المذهبين لا يصح الخلع بدونه[3].

---

(١) تاج العروس، الزبيدي، ٤٥/١ (بَرَأ) .

(٢) لسان العرب، ابن منظور، ٣٣/١ (بَرَأ) .

(٣) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٢٧٢/٣؛ كشاف القناع، البهوتي، ٢١٨/٥.

- **والمبارأة في المذهب الحنفي كما فسَّرها الإمام أبو حنيفة:**

هي كالخلع، وكلاهما عنده يسقط كل حقٍ لكل واحدٍ من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح، حتى لو كان قبل الدخول(١).

فلا تُطالِب هي بمهرٍ، ولا نفقةٍ ما ضية(٢)، إلاَّ أنه لا يسقط لها النفقة، والسكنى التي يوجبها الحنفية للمختلعة، والمبارئة في فترة العدة إلاَّ إذا سمياها(٣).

كما لا يُطالِب هو بنفقةٍ عجَّلها ولم تمضِ مدتها، ولا بمهرٍ سلَّمه قبل الخلع(٤).

بمعنى أنه لا ترجع عليه بشيءٍ إن لم يكن مقبوضاً، ولا يرجع الزوج عليها به إن كان مقبوضاً.

وقيدهما - أي الخلع، والمبارأة - بإسقاط الحقوق المتعلقة بالنكاح؛ احترازاً عن حقوقٍ وجبت بسببٍ آخر كالدين مثلاً(٥).

هذا إذا لم يسميا عند الخلع، والمبارأة شيئاً، بمعنى أن يقول: خالعتك، أو يقول: أبرأتك، ولا يذكر شيئاً، وتقول: قبلت.

لأن المال مذكور عرفاً بالخلع، فحيث لم يصرِّح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقرينة أن المراد الانخلاع منه.

أما إن سميا المهر في المبارأة، بمعنى أن يخالعها مقابل إبرائه من المهر، فإن لم يكن مقبوضاً سقط عنه، وإن كان مقبوضاً رجع به عليها(٦).

---

(١) الاختيار، الموصلي، ١٦٠/٣.

(٢) ملتقى الأبحر، إبراهيم الحلبي، ص ٨٤ .

(٣) البناية شرح الهداية، العيني، ٣١٧/٥.

(٤) ملتقى الأبحر، الحلبي، ص ٨٤ .

(٥) البناية شرح الهداية، العيني، ٣١٦/٥.

(٦) هناك فرق بسيط بين الخلع، والمبارأة مضمونه أن الخلع قد يقع على مالٍ آخر غير متعلقات النكاح، فإذا وقع على مالٍ آخر، فإن مقتضى كلام الإمام أبي حنيفة أن متعلقات النكاح تسقط، وهناك قول آخر أنها لا تسقط، وبهذا يفارق المبارأة، فإنها لا تكون إلاَّ على حقوق النكاح.

أما إذا وقع الخلع بلفظ الطلاق، وكان على مال، فإن العمل في المذهب الحنفي على عدم إسقاطه لحقوق النكاح، فلا يجب إلاَّ ما ذكر من المال.

(أنظر: الاختيار، الموصلي، ١٦٠/٣؛ شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٢٣٥/٤؛ حاشية بن عابدين، ٤٤١/٣) .

ووجه الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – أن الخلع صلح وضع شرعاً لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز[١] الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكـاح فتمام تحقق مقصوده بجعله مسقطاً لما وجب بسبب تلك الوصلة، وهو المهر[٢]، وكان في معناه النفقة الماضية.

ويرى الإمام محمد – رحمه الله – أن المبارأة، كالمخالعة كلاهما لا يسقطان إلا ما سماه الزوجان دون غيره[٣]، فتسمى ما تبرئه منه من المهر، أو النفقة، سواء نفقة ما ضية، أو مستقبلة[٤].

ووجه قول الإمام محمد – رحمه الله – أن هذه معاوضة، وأثر المعاوضة ليس إلاَّ في وجوب المسمى، لا في إسقاط غيره، كما إذا وقع بلفظ الطلاق على مال[٥].

أما الإمام أبو يوسف – رحمه الله – ، فهو مع الإمام أبي حنيفة في المبارأة، ومع الإمام محمد في الخلع.

ذلك أن المبارأة مفاعلة من البراءة، وباب المفاعلة يقتضي نسبة الفعل إلى فاعلين، ينسب إلى أحدهما صريحاً، وإلى الآخر ضمناً، فتثبت براءة كل واحد منهما بالآخر[٦]، وهذا يقتضي البراءة من الجانبين، وأنه مطلق في كل دين، إلاَّ أنه تقيد بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض عليه؛ إذ أن الغرض البراءة من متعلقاته[٧].

أما الخلع فيقتضي الانخلاع، وقد حصل الانخلاع من النكاح بما سمي في الخلع، فلا حاجة إلى حقوقه[٨].

---

(١) النشوز: الفرار، والاعتزال، والتنحي.

يقال نَشَزَت المرأة من زوجها نُشُوزاً: عصت زوجها، وامتنعت عليه، أصله: الارتفاع، يقال: نَشَزَ من مكانه، نُشُوزاً: إذا ارتفع عنه.

والنَّشَزُ – بفتحتين – المرتفع من الأرض.

(انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، الجبي، ص ٩١؛ المصباح المنير، الفيومي، ص ٦٠٥ (نَشَزَ)) .

(٢) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٢٣٥/٤ .

(٣) البناية شرح الهداية، العيني، ٣١٧/٥.

(٤) المراد بالنفقة المستقبلة: نفقة العدة، والسكني (انظر: اللباب، الميداني، ٦٧/٣) .

(٥) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٢٣٤/٤، ٢٣٥.

(٦) البناية شرح الهداية، العيني، ٣١٧/٥.

(٧) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٢٣٥/٤.

(٨) الاختيار، الموصلي، ١٦٠/٣، بتصرف.

- **المبارأة في المذهب المالكي:**

يفسِّر المالكية المبارأة بما ورد عن الإمام مالك – رحمه الله – ، وقد ورد عنه تفسيران لها:

أحدهما:

مطابق للمعنى اللغوي، فهو بمعنى أن يصالح زوجته على الفراق، وتتم المصالحة بأخذه ماله عليها، وتركها، ويقيِّد الإمام مالك هذا المعنى بغير المدخول بها.

يقول الإمام مالك:

المبارئة: التي تبارئ زوجها قبل أن يدخل بها، فتقول: خذ الذي لك وتاركني، فإذا فعل، فهي طلقة بائنة.

والمخالعة، والمفتديه كالمبارئة في هذا المعني، فهم في هذا المعنى سواء[١]، وسواء في ذلك أنقدها مهرها، أو لم ينقدها، فإن نقدها ردته، وإن لم ينقدها سقط عنه[٢].

التفسير الثاني:

أن المبارئة: هي التي لا تأخذ، ولا تعطي سواء قبل الدخول، أم بعده[٣].

وهذا يعني أن المبارئة يسقط حقها في السكنى التي يوجبها المالكية في العدة للمختلعة غير المبارئة، وكل من كان طلاقها بائناً، وهي مدخول بها[٤].

---

(١) المدونة، ٢/٢٣٧.

(٢) المصدر نفسه، ٢/٢٣٣.

(٣) انظر المنتقى، الباجي، ٤/٦٨ .

(٤) المختلعة عند المالكية، وكل من كان طلاقها بائناً، وهي مدخول بها لها السكنى، ولا نفقة لها، ولا كسوة إلاَّ إذا كانت حاملاً، فلها النفقة، والكسوة، والسكنى حتى تنقضي عدتها، والمبارئة لا تأخذ، ولا تعطي، وبالتالي يسقط حقها في السكنى (انظر: المدونة، ٣/٢٣٣).

يقول الإمام مالك:

(النفقة على كل من طلّق امرأته، أو اختلعت منه وهي حامل، ولم تتبرأ منه حتى تضع)[1].

ومفهومه أنه إن كانت مبارئة تسقط نفقة حملها على اعتبار أنها لا تأخذ، ولا تُعطي، فيتبعه كل مالها عليه.

ويشهد لهذا المعنى ما جاء في العتبية عن مالك – رحمه الله – أنه قال:

(ومن قال لامرأته ألكِ عندي شيء؟ قالت: لا، ولا لك عندي شيء، قال: فاشهدوا أني برئت منها، وبرئت مني، فافترقا على ذلك، ثم قامت بما كان لها قِبَله، وقالت: لم أُرِدْ المبارأة، وأنت قد طلقتني، وقال هو: إنما أردت المبارأة، فإن قالت البيِّنة: كنا نرى أنهما أرادا المبارأة فذلك نافذ، ولا شيء لها عليه)[2].

والمعنى الثاني هو الذي استقر عليه هذا الاصطلاح في المذهب المالكي، وجميع أحكام المبارأة تدور حوله.

ويتضح مما سبق أن ما استقر عليه مفهوم المبارأة عند المالكية قريب مما ذُكر عن الإمام أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – حول هذا الاصطلاح.

وبما أن الخلع عند الحنفية، والمالكية طلاق بائن حتى عند خلوه عن العوض[3]، وبما أن المبارئة لا تُطالِب بمالها، ولا تُطالَب بما عليها على قول الإمام أبي حنيفة، وعلى قول الإمام مالك لا تأخذ، ولا تعطي كانت المحصّلة النهائية أن المرأة في المبارأة لا تعطي شيئاً، ومع ذلك يقع طلاقها بائناً؛ لأنه وقع على وجه الخلع.

من هنا ظهر ما عُرف عند المتأخرين من فقهاء الحنفية، والمالكية، وكثر تردده في كتبهم مما سمي بطلاق المبارأة حيث يطلِّق الرجل المرأة، ولا يأخذ منها

---

(١) المدونة، ٢٣٣/٣ .

(٢) انظر: البيان والتحصيل، ابن رشد، ٢٤٧/٥ .

(٣) انظر: ص ٢٤٩، من مبحث أثر العرف في صيغ الخلع.

شيئاً، وكثرة تردد هذا الاصطلاح في هذه الكتب يدل على أنه كان شائعاً معروفاً عندهم.

جاء في حاشية بن عابدين:

(خلعها ثم قال: لم أنوِ به الطلاق، فإن ذكر بدلاً لم يُصدَّق قضاءً، وإلاَّ صُدِّق فيما إذا وقع بلفظ الخلع، والمبارأة؛ لأنهما كنايتان، ولا قرينة، بخلاف لفظ بيع، وطلاق؛ لأنه خلاف الظاهر، وفيه إشارة إلى اشتراط النية، وهو ظاهر الرواية[١]، إلاَّ أن المشايخ قالوا: لا تشترط النية ههنا؛ لأنه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح)[٢].

وفي مواهب الجليل:

(وكذلك إن قال: خالعت امرأتي، أو باريتها، أو افتدت مني لزمته طلقة بائنة، وكذلك قوله: أنتِ مبارية، أو طلقتك طلاق المبارأة، وقد بارأتك رضيت، أو لم ترضَ)[٣].

ورغم أن مالك – رحمه الله – قال في المبارأة: أنه لابأس بها على أن لا تعطيه، ولا تأخذ منه شيئاً[٤].

---

(١) ظاهر الرواية: هي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، ويلحق بهم زفر، والحسن، وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الشائع والغالب في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة، وكتب ظاهر الرواية هي كتب محمد الستة:

المبسوط، الزيادات، الجامع الصغير، الجامع الكبير، والسير الصغير، والكبير، وسميت بظاهرة الرواية: لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه أما متواترة، أو مشهورة.

(انظر: حاشية بن عابدين، ٦٩/١)

(٢) ٤٤٥/٣.

ويقصد أن الخلع، والمبارأة أصبحا عند المتأخرين بحكم كثرة استعمالهما في الطلاق كصريح الطلاق، والعرف فيه وقوعه بائناً .

(٣) الحطاب، ٢٤/٤ .

(٤) المصدر نفسه.

إلاَّ أن الإمام بن عبد الرفيع[1]قد حكم بكراهية أن يُطلِّق الرجل طلقة مبارأة دون أخذٍ، أو إسقاط لوقوعها خلاف السنة[2].

بل إن الإمام بن رشد[3] – رحمه الله – حكم بأنه من قبيل طلاق البدعة الذي لا ينبغي لأحد أن يفعله، أو يقع منه، يقول:

(كذلك طلاق المبارأة التي تجري عندنا ويطلِّق الناس به نساءهم طلاق بدعة، ولا ينبغي لأحدٍ أن يفعله، وإنما يجوز منه ما كان على وجه الخلع بشيءٍ تعطيه من مالها، أو تتركه له من حقها، أو تلتزمه من مؤنة حملٍ أو رضاع، أو ما أشبه ذلك مما تجوز المخالعة به في الموضع الذي أجازه الله تبارك وتعالى فيه، وهو إذا كان النشوز من قِبَل المرأة، ولم يكن منه في ذلك ضرر إليها ....)[4].

وينبغي الإشارة هنا إلى أن كون المبارأة اصطلاح عند الحنفية، والمالكية يحمل المفهوم الذي تقدم بيانه لا ينفي وجود صورٍ أخرى للإبراء في كتب الحنفية، والمالكية، بل والشافعية، والحنابلة، ويقع في تلك الصور الإبراء من جانب المرأة بإسقاط ما قد يكون لها من حق في مقابل افتدائها، كإسقاط دين لها على الزوج، أو

---

(١) أبو إسحاق، إبراهيم بن حسن عبد الرفيع الربعي التونسي، قاضي القضاة بتونس، مات سنة (٧٣٤هـ) من مصنفاته:

(معين الحاكم) ، (الرد على بن حزم في اعتراضه على مالك) ، (مختصر التفريع) .

(انظر: الديباج، ابن فرحون، ٢٧٠/٢؛ شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ٢٠٧ (٧١٩) ؛ معجم المؤلفين، عمر كحالة، ٢٠/١) .

(٢) انظر: معين الحاكم، ابن عبد الرفيع، ٢٩٨/١.

(٣) أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد، قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية، وهو جد بن رشد الفيلسوف، توفي سنة (٥٢٠هـ) ، له تآليف منها:

(المقدمات الممهدات) ، (البيان والتحصيل) ، (مختصر شرح معاني الآثار) ، (مجموعة الفتاوى).

(انظر: الديباج، ابن فرحون، ٢٤٨/٢؛ شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ١٢٩ (٣٧٦) ؛ الأعلام، الزركلي، ٣١٦/٥) .

(٤) انظر: المقدمات الممهدات، ص ٣٨٦ .

نفقة حملها، أو نفقة ولدها الرضيع في السنتين، أو في سنوات بعدها، أو نفقة إرضاعه، وغير ذلك مما يُعدّ من قبيل العوض ليكون خلعاً في مقابل مال، وهو مُجَازٌ من جميع العلماء مع خلافٍ بينهم في بعض تفصيلاته[1].

(١) للاستزادة، راجع تلك الصور في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، فهي كثيرة، ومتشعبة التفصيلات.

المبحث الرابع

أثر العرف في الخلع مقابل نفقة الولد

من صور الإبراء التي يتفق الفقهاء على صحة الخلع بها ما لو أبرأته من نفقة ولده على مدة سنتي الرضاع، ويخالف الإمام مالك - رحمه الله - فيما زاد عن ذلك، حيث يرى بطلان ما زاد على سنتي الرضاع[١].

ويرى الجمهور، ووافقهم الإمام سحنون[٢]على صحة الخلع مقابل الإبراء من نفقة الولد مدة معينة سواء كانت سنتي الرضاع، أم أقل منها، أم أكثر إذا اتفقا عليها[٣].

ويقيد الجمهور هذه النفقة في صفتها، وقدرها سواء كانت طعام، أو كسوة، أو سكنى بما هو معروف من نفقة من هو في سنه، ولمثله من حدِّ الكفاية شأن بقية النفقات.

وذلك إما صراحةً كما فعل الحنابلة، يقول الإمام البُهُوتي[٤] :

(ولا يعتبر لصحة خلع على نفقة ولده مدة معينة تقدير نفقة، ووصفها، فلا يشترط ذكر قدر طعامٍ، وجنسه، ولا قدر الأدم، وجنسه، كنفقة الزوجة؛ لأن العرف يضبطها عند النزاع، فيرجع إليه)[٥].

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ١٤٥/٢.

(٢) سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، قاضٍ فقيه، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، ولد في القيروان، وتولى قضاءها، واستمر إلى أن مات سنة (٢٤٠هـ) ، روى المدونة في فروع المالكية عن عبد الرحمن بن القاسم.

(انظر: رياض النفوس، المالكي، ٣٤٥/١؛ ترتيب المدارك، القاضي عياض، ٣٣٩/١؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ٩٤/٢) .

(٣) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٢٣٦/٤؛ المنتقى، الباجي، ٦٢/٤؛ البيان، العمراني، ٢٥/١٠؛ الفروع، ابن مفلح، ٣٤٩/٥ .

(٤) منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، نسبته إلى (بُهُوت) في غرب مصر، مات سنة (١٠٥١هـ) ، له كتب منها:

(الروض المربع شرح زاد المستقنع) ، (كشاف القناع عن متن الإقناع) ، (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) ، (عمدة الطالب).

(انظر: النعت الأكمل، الغَزّي، ص ٢١٠؛ الأعلام، الزركلي، ٣٠٧/٧) .

(٥) شرح المنتهى، ١١٢/٣.

وإما ضمناً كما فعل الحنفية[1]، والمالكية[2]عندما أجازوا في هذه النفقة الجهالة بالقدر، والصفة، وما ذلك إلا لاعتمادهم في ضبطها على العرف، كما صرحوا بذلك في باب النفقات[3].

وذهب الشافعية إلى وجوب ذكر صفة هذه النفقة، وقدرها، وكم يحل منها كل يوم مع تحديد مدتها.[4].

وسبب مخالفة الشافعية لقول الجمهور لا يرجع إلى كونهم لا يجيزون تقييد المطلق بالعرف؛ وإنما لكونهم لا يجيزون الخلع على مجهول[5]، من هنا توجب عندهم تحديد هذه النفقة تماماً من ناحية القدر، والصفة، والمدة، وللأب أن يأخذ كل يوم قدر ما يحل من هذه النفقة، فإن شاء أخذه لنفسه وأنفق على ولده من ماله، وإن شاء أنفقه على ولده بعينه، فإن كان أكثر من كفاية الولد كانت الزيادة للأب، وإن كان أقل من كفايته، كان على الأب تمام نفقة الولد، وإن أذن للأم في الإنفاق على الولد بنفسها جاز ذلك أيضاً[6].

والحقيقة أن الشافعية في فروعهم، وبعيداً عن الأصول كالجمهور يتقيد عندهم مطلق تلك الفروع بالعرف؛ بدليل قولهم في نفقة الزوجة أنه يرجع في صفتها إلى ما هو معروف لمثلها من الطعام، والكسوة، والسكنى[7].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٢٣٩/٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ٢٦٢/٥.

(٣) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣٨٠/٤، ٣٨١؛ حاشية الدسوقي، ٥٢٢/٢.

(٤) انظر: البيان، العمراني، ٢٥/١٠.

(٥) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٢٦٥/٣.

(٦) انظر: البيان، العمراني، ٢٦/١٠.

(٧) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٤٢٦/٣، وسيأتي تفصيل هذه المسألة في فصل أحكام النفقات، ص ٤٠٨ – ٤١١ .

وبدليل قولهم فيما إذا وقع الخلع على نقدٍ مطلق كألفٍ مثلاً دون تحديدها بالدرهم، أو الدينار، أو نقد غيرهما بأنه ينصرف إلى الغالب، والشائع من نقد البلد[١].

وهكذا يتضح من خلال الإمعان في هذه المسألة أن الحنفية الذين لا يجيزون في أصولهم تقييد المطلق بالعرف العملي الخاص، والشافعية، والحنابلة الذين لا يجيزون تقييد المطلق بالعرف العملي سواء الخاص، أم العام يخالفون عند التطبيق تلك الأصول حين يتفقون مع المالكية في تقييد ما أطلق من الفروع بهما[٢].

---

(١) مغني المحتاج، الشربيني، ٢٧٨/٣.

(٢) انظر: الشرط الثالث من شروط اعتبار العرف، الحالة الثانية من حالات مخالفة العرف للنص الشرعي من بعض الوجوه، تحت عنوان: إذا كان العرف المخالف للنص خاصاً، ص ١١٩ .

مع ملاحظة:

أن كل ما يُذكر في كتب الأصول هو حول تخصيص العام بالعرف والعادة، ولا تذكر هذه المسألة في باب المطلق، والمقيد.

والسبب في ذلك: أن كل ما خصَّص العام عند الأصوليين قيَّد المطلق، فاستغنوا بذكر المسألة تحت باب تخصيص العام؛ منعاً للتطويل، والتكرار.

يقول الإمام السبكي – رحمه الله – :

المطلق والمقيد كالعام، والخاص (انظر: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع، العراقي، ٤٠٥/٢).

ويقول الإمام الشوكاني – رحمه الله – في إرشاد الفحول (١٠/٢):

(اعلم أن ما ذكر في التخصيص للعام، فهو جارٍ في تقييد المطلق، فارجع في تفاصيل ذلك إلى ما تقدم في باب التخصيص، فذلك يغنيك عن تكثير المباحث في هذا الباب) .

ويقول الإمام الإسنوي في نهاية السول (٥٥٠/١)

(لما كان المطلق عاماً عموماً بدلياً، والمقيد أخص منه، كان تعارضهما من باب تعارض العام والخاص؛ لذلك ذكره في بابه).

الفصل الثالث

الرجعـــــــــــــــــــة

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: التعريف بالرجعة

المبحث الثاني: أثر العرف في ألفاظ الرجعة

المبحث الثالث: أثر العرف في أقل ما تنقضي به العدة

المبحث الأول

التعريـــــف بالرجعـــــــة

المطلب الأول:

التعريف اللغوي والاصطلاحي

أولاً الرجعة في اللغة:

رَجَع، يَرْجِع، رَجْعاً، ورُجُوعاً، ورُجْعَى، ورُجْعاناً، ومَرْجِعاً، ومَرْجِعَةً: انصرف.

وراجع الشيء: رَجَع إليه.

وارتجع إلىَّ الأمر: ردَّه إليَّ.

وارتجع المرأة، وراجعها، مُرَاجَعَةً، ورِجاعاً: رَجَعها إلى نفسه بعد طلاق.

والإسم: الرَّجعة، والرِّجعة، والرُجْعَى[١]، والفتح أفصح، قاله الجوهري[٢].

ثانياً: الرجعة في اصطلاح الفقهاء:

عرَّف المالكية، والحنابلة الرجعة بتعريف يكاد يكون واحداً، ويعتبر أوفى تعريفات أصحاب المذاهب لها[٣].

---

(١) المحكم المحيط الأعظم في اللغة، ابن سيده، ١٩١/١ (رَجَع).

(٢) الصحاح، ١٢١٦/٣.

(٣) عرَّفها الحنفية بأنها:

استدامة الملك القائم، ومنعه من الزوال، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك (البدائع، ٣ / ١٨١)

وعـرَّفها الشـافعية بأنها: ردُّ المرأة إلى النكاح من طلاقٍ غير بائن في العدة، على وجهٍ مخصوص (انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣٣٥/٣).

وقـد وضـح تعـريف الحـنابلة، والمالكـية (الوجه المخصوص) الذي تكون به الرجعة مما يجعله أوفى التعريفات، وأبعدها عن الغموض.

إذ عرفها المالكية بأنها:

عود الزوجة المطلقة طلاقاً غير بائن إلى عصمة زوجها، بلا تجديد عقد(١).

وقال الحنابلة إنها:

إعادة زوجته المطلقة طلاقاً غير بائن إلى ما كانت عليه قبل الطلاق، بغير عقد(٢).

والمراد بالطلاق البائن: ما كان بخلعٍ، أو بتٍّ بالثلاث، أو بكونه قبل الدخول(٣).

ويقصد بكونه بلا عقد: أي بلا عقد نكاحٍ جديد(٤).

المطلب الثاني:

حكم الرجعة

لا خلاف بين أهل العلم أن الرجل إذا طلّق زوجته كان له مراجعتها ما دامت في العدة(٥)، وإن كرهت، دون صداق، ولا ولي، وعليه نفقتها، وكسوتها حتى تنقضي العدة(٦).

والأصل في مشروعيتها:

الكتاب، والسنة، والإجماع.

---

(١) الشرح الصغير، أحمد الدردير، ٤٧٢/١.

(٢) نيل المآرب، ابن أبي تغلب، ٢٥٠/٢.

(٣) الشرح الصغير، الدردير، ٤٧٢/١.

(٤) نيل المآرب، ابن أبي تغلب، ٢٥٠/٢.

(٥) في ظل شروط تأتي، انظر: ص ٢٦٩ .

(٦) انظر: البناية في شرح الهداية، العيني، ٢٢٦/٥؛ النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ٢٨٣/٥، ٢٨٦؛ الإقناع، ابن المنذر، ٣٢٩/١؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق: عبد الله الجبرين، ٤٤٣/٥.

أما الكتاب:

١- فقوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾(١).

والمراد به: الرجعة عند العلماء، وأهل التفسير؛ لأن الله عز وجل سماه بعلاً بعد الطلاق، فدلّ ذلك على بقاء سائر أحكام الزوجية ما دامت معتدة(٢).

٢-وقال سبحانه وتعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ .

وقال أيضاً: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ .

أي: أمسكوهن برجعة، والمراد ببلوغ الأجل: مقاربة البلوغ، لا حقيقته؛ لأنه لا رجعة بعد بلوغ الأجل الذي هو انقضاء العدة؛ بدليل قوله تعالى: ﴿ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ ، أي يبدو له فيراجعها(٣).

أما السنة:

١- فما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بن عمر - رضي الله عنه- أن يراجع امرأته لما طلقها، وهي حائض(٤).

٢- وقد طلّق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة، ثم راجعها(٥)

---

(١) البقرة / ٢٢٨.

(٢) انظر: أحكام القرآن، الجصاص، ٣٧٣/١؛ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ١٢٠/٣.

(٣) انظر: أحكام القرآن، الجصاص، ٤٥٥/٣؛ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ١٥٧/١٨.

(٤) سبق تخريجه، ص ١٤١ .

(٥) أخرجه النسائي في المجتبى، كتاب الطلاق، باب الرجعة، ٢١٣/٦ (٣٥٦٠) ؛ وأبو داود، كتاب الطلاق، باب في المراجعة، ٢٨٥/٢ (٢٢٨٣) ؛ وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، ٦٥٠/١ (٢٠١٦) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب إباحة الطلاق، ٣٢١/٧، ٣٢٢؛ والدارمي، كتاب الطلاق، باب في الرجعة، ٢١٤/٢ (٢٢٦٤) ؛ وأبو نعيم في الحلية، ٥٠/٢؛ والبزار، ٢ /١٩٣ (١٥٠١) ، وقال:

يروى عن أسباط، عن سعيد، عن قتادة مرسلاً، ولم نسمعه إلاّ من محمد بن ثواب عن أسباط.

يقول الإمام الهيثمي: ورجال البزار رجال الصحيح (مجمع الزوائد، ٣٣٣/٤).

وأما الإجماع:

فقد قال بن المنذر[1]:

أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة، وكانت مدخولاً بها تطليقة، أو تطليقتين أنه أحق برجعتها حتى تنقضي العدة[2] .

المطلب الثالث:

شـــروط الرجعـــــة

تصح الرجعة بأربعة شروط

الأول:

أن تكون الزوجة مدخولاً بها؛ لأن الرجعة لا تكون إلاَّ في العدة، وغير المدخول بها لا عدة عليها[3]؛ لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ .

ويعطي الحنابلة الخلوة التي تحصل بمجرد إرخاء الستار، وإغلاق الباب حكم الإصابة والدخول في إثبات الرجعة للزوج[4]؛ لقضاء الخلفاء الراشدين بأن من

---

(١) أبـو بكـر، محمـد بـن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، فقيه مجتهد من الحفَّاظ، عدَّه بعضهم من فقهاء الشافعية، وقال السيوطي: كان مجتهداً لا يقلد أحداً، توفي سنة (٣١٩هـ) ، من تصانيفه: (المبسوط) ، (الإجماع) ، (الإشراف على مذاهب أهل العلم) ، (اختلاف العلماء).
(انظـر: طبقات الفقهاء، الشيرازي، ص ١١٨؛ طبقات المفسرين، السيوطي، ص ٧٨؛ الرسالة المستطرفة، محمد الكتاني، ص ٧٧) .

(٢) الإجماع، ص ١١٢ .

(٣) انظر: البناية في شرح الهداية، العيني، ٥/٢٢٦؛ بلغة السالك، الصاوي، ١/٤٧٣؛ منهج الطلاب، زكريا الأنصاري، ص ٩٦، بهامش منهاج الطالبين؛ الفروع، ابن مفلح، ٥/٤٦٤.

(٤) انظر: المغني، ابن قدامة، ٧/٢٩٠.

أرخى ستراً، أو أغلق باباً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة[1]، وبما أن المخلو بها قد ثبت أنها معتدة، فإنه تثبت عليها الرجعة كالموطؤة[2].

والمالكية لا يعطون هذا الحكم لمجرد الخلوة، وإنما تثبت الرجعة عندهم بخلوةٍ ثبتت بشهادة الشهود، ولو بشهادة امرأتين، وأقرَّ الزوجان بالإصابة فيها[3]، وهذا يعني أنهم يتفقون مع الحنفية[4]، والشافعية[5]في اشتراط الوطء لصحة الرجعة، ولا يكتفون بالخلوة المجردة .

الثاني:

أن يطلِّق في نكاحٍ صحيح؛ لأن الطلاق حلٌّ للنكاح، فهو فرع عليه، فإذا لم يصح النكاح، لم يصح الطلاق.

ولأن الرجعة إعادة للنكاح، فإذا كانت الزوجة لم تحل بالنكاح أصلاً، وجب أن لا تحل بالرجعة[6].

الثالث:

أن يطلِّق دون ما يملكه من عدد الطلاق، وهو الثلاث للحر، والاثنتان للعبد[7].

الرابع:

أن يكون الطلاق بغير عوض؛ لأن العوض في الطلاق إنما جُعل لتفتدي به المرأة نفسها من الزوج، ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة[8].

---

(١) انظر: المغني، ابن قدامة، ٤٥١/٧.

(٢) المصدر نفسه، ٢٩١/٧.

(٣) بلغة السالك، الصاوي، ٤٧٣/١.

(٤) انظر: الهداية على شرح بداية المبتدي، المثبت بأصل شرح فتح القدير، المرغيناني،١٧١/٤، ١٧٢.

(٥) انظر: تحفة المحتاج، ابن حجر، ١٤٩/٨، بهامش حاشية الشرواني.

(٦) المغني، ابن قدامة، ٢٧٥/٧.

(٧) انظر: البناية في شرح الهداية، العيني، ٢٢٦/٥؛ الكافي، ابن عبد البر، ٥١٤/١؛ منهاج الطالبين، النووي، ص ١١١؛ الاختيارات الفقهية، البعلي، ص ٢٧٤.

(٨) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ١٥٨/٤؛ مختصر خليل، ص ١٦٤؛ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، عبد الحميد الشرواني، ١٤٩/٨؛ شرح الزركشي، تحقيق: عبد الله الجبرين، ٤٤٥/٥.

المطلب الرابع:

الإشهاد على الرجعة

يرى الحنفية أن الإشهاد على الرجعة مستحب، وليس بواجب، فإن لم يشهد صحت رجعته، إلاّ أن الاستحباب لزيادة الاحتياط كي لا يجري التناكر فيها[١]، وهذا قول الشافعية في الجديد[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣] .

وذهب المالكية إلى وجوبه، فإذا ارتجع ولم يشهد حتى انقضت العدة لم تصح رجعته[٤].

وهذا قول الإمام الشافعي في القديم[٥]، ورواية أخرى عن الإمام أحمد[٦].

ويرى الإمام مالك – يرحمه الله – أنه إن راجع وجهل أن عليه الإشهاد، فهي رجعة، وإلاّ فلا[٧].

ودليل وجوب الإشهاد على الرجعة:

أن الله عز وجل قال﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا ﴾

فدلّ ذلك على أن المرتجع ليس بمؤتمن على الرجعة، وغير مصدَّقٍ فيها[٨] .

ولأن الرجعة استباحة بضع،فوجبت الشهادة عليها كالنكاح[٩].

---

(١) الهداية المثبت بأصل شرح فتح القدير، المرغيناني، ١٦١/٤.

(٢) انظر: الحاوي، الماوردي، ٣١٩/١٠.

(٣) انظر: شرح الزركشي، تحقيق: عبد الله الجبرين،، ٤٤٧/٥.

(٤) انظر: المدونة، مالك بن أنس، ٢٢٥/٢.

يقول الإمام السرخسي:

وهـذا عجيـب من مذهبه، فإنه لا يجعل الإشهاد على النكاح شرطاً، ويجعل الإشهاد على الرجعة شرطاً (المبسوط، ١٩/٦) .

(٥) انظر: زاد المحتاج، الكوهجي، ٤٢٧/٣.

(٦) انظر: شرح الزركشي، تحقيق: عبد الله الجبرين، ٤٤٧/٥.

(٧) انظر: المدونة، ٢٢٤/٢.

(٨) البيان والتحصيل، ابن رشد، ٤١٨/٥.

(٩) الحاوي، الماوردي، ٣١٩/١٠.

وأُجيب عن ذلك:

بأن الله عز وجل قال: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ ، وقال: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ، وكلاهما في الرجعة، ولم يشترط فيهما الإشهاد، وهذا يرجّح حمل الأمر في قوله: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ على الاستحباب دون الوجوب[1]، فهو كالأمر في قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[2].

كما أن قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ إنما هو عطف على الرجعة في قوله تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ، كما أنه عطف أيضاً على الطلاق في قوله:﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ .

والشهادة لم تجب في الطلاق، وهو أقرب المذكورين، فكان بأن لا تجب في الرجعة لبعدها أولى[3].

وأما قياسهم الرجعة على ابتداء النكاح بجامع أن كليهما استباحة بضع؛ لذلك وجب فيها الإشهاد كالنكاح.

فهو قياس مع الفارق؛ إذ أن الرجعة استدامة نكاح، لا ابتدائه، واستدامة النكاح لا يشترط الإشهاد عليها، كما أن الرجعية مباحة، وهي ليست كالأجنبية، فافترقا[4].

ولأن الرجعة لم يعتبر فيها شروط النكاح من الولي، والقبول؛ لذلك لم يعتبر الشهادة فيها أيضاً[5].

---

(١) شرح الزركشي، تحقيق: عبد الله الجبرين، ٥/٤٧٧.

(٢) البقرة /٢٨٢؛ انظر: زاد المحتاج، الكوهجي، ٣/٤٢٧ .

(٣) الحاوي، الماوردي، ١٠/٣١٩.

(٤) انظر: المبسوط، السرخسي، ٦/١٩؛ شرح الزركشي، تحقيق: عبد الله الجيربن، ٥/٤٤٨.

(٥) الحاوي، الماوردي، ١٠/٣١٩.

المطلب الخامس

ما تحصل به الرجعة

العلماء متفقون على حصول الرجعة بالقول[١]، بأن يقول لها: راجعتك، أو رددتك، أو غيرها من الألفاظ[٢].

والخلاف في حصولها بالفعل، إذ يرى الحنفية أن الوطء، ومقدماته من اللمس بشهوة، أو التقبيل، أو النظر إلى فرجها يعتبر رجعة صحيحة سواء نوى الرجعة، أو لم ينوها.

ويقصرون النظر الذي تصح معه الرجعة على النظر إلى الفرج دون سائر جسدها[٣]

وذهب المالكية إلى حصولها بالوطء، ومقدماته لكن بشرط نية الرجعة، فإن وطأ، أو باشر دون نية ارتجاعها لم تكن رجعة، ويكون آثماً، وعلى الموطوءة أمران:

الأول: إكمال عدتها بثلاثة أقراء[٤]من تاريخ طلاقها.

وأمر آخر وهو: استبراء رحمها من الوطء الفاسد بثلاث حيض.

ويستطيع الزوج إرجاعها لكن بشرط أن تكون الرجعة فيما بقى لها من العدة دون فترة الاستبراء؛ لأن الله عز وجل قصر الرجعة على العدة، وأما الاستبراء فهو أمر قالوا به لاحتمال حملها من الوطء الذي حكم عليه بالفساد، لاحتمال عدم ظهور ذلك الحمل فيما بقي من العدة.

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ١٥٩/٤؛ الكافي، ابن عبد البر، ٥١٤/١؛ الاقناع، الماوردي ص ١٥٣؛ زاد المستقنع اختصار المقنع، الحجاوي، ص ٩٧.

(٢) سيأتي الكلام عن ألفاظ الرجعة مفرداً، ص ٢٧٦ .

(٣) انظر: المبسوط، السرخسي، ٢١/٦؛ الهداية، المرغيناني، ١٥٩/٤.

(٤) والأقراء في المذهب المالكي: هي الأطهار (انظر: المدونة، ٢٢٥/٢)

ويشترطون أمراً آخر إن أراد الزوج إرجاعها فيما بقي لها من زمن العدة، وهو أن تحصل الرجعة بالقول، والإشهاد فقط دون الوطء؛ لأنه ممنوع منه قبل انقضاء زمن الاستبراء، فإن فات ارتجاعها قبل انقضاء العدة لم يكن له سبيل إلى ذلك في زمن الاستبراء(١).

وخالف الشافعية عندما ذهبوا إلى عدم صحة حصول الرجعة بالوطء، ومقدماته حتى إن نوى به الرجعة(٢)، ولا تصح إلا بالقول فقط(٣).

فإن وطأها قبل ارتجاعها وجبت عليها عدة بهذا الوطء؛ لأنه وطء شبهة، وعليها أن تستأنف ثلاث أقراء جديدة بعد هذا الوطء، حتى لو بقي عليها شيء من عدة الطلاق.

ومثاله:

أن يكون قد وطأها، وقد مضى قرءان من عدتها، وبقي منها قرء، فإن عليها أن تستأنف من حين الوطء ثلاثة أقراء، يدخل فيها القرء الباقي من عدة الطلاق؛ لأنهما في حق شخصٍ واحد فتداخلتا، ويكون القرءان الباقيان مختصين بعدة الوطء دون الطلاق، وله أن يراجعها في القرء الباقي من عدة الطلاق، وليس له ذلك في القرعين اللذين وجبا بالوطء المحرَّم؛ لأنها قد بانت منه بانقضاء عدة الطلاق، وليس لغيره أن يتزوجها في عدة الوطء، وله وحده ذلك دون غيره، ولا يجب بهذا الوطء حدّ؛ للاختلاف في إباحته؛ إذ قد أباحه الإمام أبو حنيفة، كما أباحه الإمام مالك مع نية الرجعة.

ولا يجب به تعزير أيضاً إذا اعتقدا إباحته، أو جهلا تحريمه، ويجب إن اعتقدا تحريمه، أو لم يجهلاه، فإن اعتقد أحدهما تحريمه، وجهله الآخر عزِّر العالم منهما دون الجاهل.

---

(١) انظر: المعيار المعرب، الونشريسي، ٥٣/٤ .

(٢) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣٣٧/٣ .

(٣) انظر: حلية العلماء، القفال، ١٢٥/٧.

ويجب عليه بهذا الوطء مهر المثل؛ لأنه نكاح شبهة، فأشبه وطء زوجته المرتدة في عدتها؛ إذ يلزمه مهر المثل بوطئها.

فإن راجع في فترة العدة – بالقول طبعاً – لم يستقر عليه وجوب المهر، وإن لم يراجع استقر[١] .

وجميع ما تقدم هو روايات عن الإمام أحمد – رحمه الله – ؛ إذ له رواية توافق الحنفية، إلاَّ أن المنصوص عنه قصرها على الوطء فقط دون دواعيه، فلا تحصل بها الرجعة، وإن كان أصحابه يعتبرونها في أحد الوجهين عنهم[٢].

وله رواية أخرى توافق قول المالكية.

وثالثة: تذهب إلى ما ذهب إليه الشافعية[٣].

ويرجِّح الحنابلة الرواية الموافقة لقول الحنفية مع قصر صحة الرجعة على حصولها بالوطء فقط دون باقي دواعيه[٤].

---

(١) انظر: الحاوي، الماوردي، ١٠/٣١٤، ٣١٥.

(٢) انظر: المغني، ابن قدامة، ٧/٢٨٣.

(٣) انظر: الاختيارات الفقهية، البعلي، ص ٢٧٣ .

(٤) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ٥/٣٤٣ .

المبحث الثاني

أثـــر العــرف في ألفــاظ الرجعــــة

كمـا أن مــن ألفــاظ الطلاق ما هو صريح، وما هو كناية، فإن في ألفاظ الرجعة كذلك ما هو صريح، وكناية(١).

ويتفق الفقهاء على صراحة لفظ الرجعة؛ لاشتهار هذا الاسم فيها بين أهل العرف، كاشتهار اسم الطلاق فيه، إذ أنهم يسمونها رجعة، والزوجة رجعية(٢).

وعلـيه فـإن ردَّ الـزوجة إلـى عصمة الزوج به لا يفتقر إلى نية كما هو حال الصرائح عند جمهور علماء المسلمين(٣).

والمالكـية رغم نصهم على صراحة لفظ الرجعة إلا أنهم يقرِّرون أنه لابد أن تقارنــه النــية لتكون رجعة في الظاهر، والباطن، فإن تجرد من النية صحت الرجعة في الظاهر، ولم تصح فيما بينه وبين الله تعالى(٤).

ويخــالف الإمام العدوي قول المالكية حين يقرِّر أن الصريح لا يفتقر إلى نية(٥)، وهو الصواب الذي يتفق مع قواعد الفقهاء ومنهم المالكية في الصريح من الألفاظ، وقــد سبق ذكر قولهم في الصريح من ألفاظ الطلاق بعدم افتقاره إلى النية، حيث يقع وإن تجرد منها؛ لعدم احتماله(٦) .

---

(١) انظر: مبحث أثر العرف في ألفاظ الطلاق، ص ١٧٤ .

(٢) انظــر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ١٥٩/٤؛ بلغة السالك، الصاوي، ٤٧٢/١؛ شرح العلاَّمة جلال الدين المحلــي علــى منهاج الطالبين، ٢/٤، بهامش حاشية قليوبي وعميرة؛ الشرح الكبير، شمس الدين بن قدامة، ٧٩/٢٣.

(٣) انظر: البناية شرح الهداية، العيني، ٢٢٧/٥؛ تحفة المحتاج، الهيتمي، ١٤٨/٨؛ الفروع، ابن مفلح، 5 /٤٦٤.

(٤) انظر: بلغة السالك، الصاوي، ٤٧٢/١.

(٥) انظر: حاشية العدوي، ٧٥/٢.

(٦) انظر: مبحث أثر العرف في ألفاظ الطلاق، المطلب الأول، ص ١٨٢ .

ويختلف الفقهاء فيما عدا الرجعة من الألفاظ، كالردّ، والإمساك، ونحوهما مما هو في معنى الرجعة:

والحنفـية على أن لفظي الردّ، والإمساك صريحان كلفظ الرجعة، فلا يفتقران إلى النية.

والكناية عندهم:

كـأن يقـول: أنتِ عندي كما كنتِ، وأنتِ امرأتي، ولا يصير مراجعاً عند إطلاق أحدهما إلا بالنية.

واختلفوا في لفظ: النكاح، والتزويج.

حيث قال الإمام أبو حنيفة بعدم حصول الرجعة به أصلاً، فلم يعتبره صريحاً، ولا كناية.

ويعتبره الإمام محمد من ألفاظ الكناية، التي تصح الرجعة بها مع النية .

وعن أبي يوسف روايتان بالصحة، وعدمها.

والحنفية على الأخذ بقول الإمام محمد[١].

والصريح عند المالكية: راجعتك، ورددتك.

أما أمسكتك فكناية؛ لأنه يحتمل الإمساك تعذيباً.

ومـن الكناية عندهم: أعدتك إلى الحل، ورفعت التحريم، ولا بد من النية في ألفاظ الكناية، فإن تجردت منها لم تصح الرجعة ظاهراً، ولا باطناً[٢].

ويعتبر الشافعية الصريح في باب الرجعة هو لفظ الرجعة، وما هو في معناه من سائر اللغات، وكذلك لفظ الردّ، والإمساك في الأصح من المذهب؛ لورودهما في

---

[١] شرح فتح القدير، ابن الهمام، ١٥٩/٤.

[٢] بلغة السالك، الصاوي، ٤٧٣/١.

القرآن الكريم، كما في قوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ ، وقوله: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ .

أما لفظ الرجعة، فقد ورد في السنة عندما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بن عمر بمراجعة زوجته

وبالتالي: فإن أطلق أحد هذه الألفاظ صحت الرجعة بدون نية في المذهب الشافعي، بينما لو أطلق لفظ النكاح، والتزويج، فهو كناية في أصح الأقوال عنهم؛ لعدم اشتهاره في الرجعة؛ ولأن ما كان صريحاً في بابه لا يكون صريحاً في غيره، كالطلاق، والظهار[(١)].

أما الحنابلة فإن الصريح من ألفاظ الرجعة عندهم كل ما دلّ عليها، أو ما في معناها عرفاً، كرددتك، وأمسكتك، وأعدتك، فلا يقتصر على لفظ الرجعة فقط، وإن كان قد اشتهر فيها أكثر من غيره[(٢)].

والكناية عندهم: كلفظ النكاح، والتزويج مما هو ليس في باب الرجعة، ويحتاج إطلاقه عليها إلى النية[(٣)].

وهذا الاختلاف بين الفقهاء فيما هو صريح، وما هو كناية من ألفاظ الرجعة يؤكد عرفية هذا الألفاظ، بحيث يكون الصريح ما شاع في أفهام الناس أنه كذلك.

والكناية ما دلَّ دلاله احتمالية، وإن احتمل غيره، والاختلاف في الأفهام يؤدي إلى الاختلاف في الألفاظ؛ لذلك حاول الشافعية ضبط هذه القضية بقصر الصريح على ما ورد على لسان الشرع، إلاّ أنه لا يشترط أن يكون ما يرد من الألفاظ على لسان الشارع هو الصريح دون الكناية؛ لأن الله عز وجل عندما قال: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ، لا يعني أن يكون لفظ

---

(١) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٣٣٦.

(٢) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ٣/١٨٣.

(٣) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ٥/٣٤٢.

الإمساك صريح، وإنما المراد هو الدلالة على هذا المعنى بالإحسان إلى المرأة فيما بعد الرجعة، والسياق يوضّح المعنى المراد.

كما أن قوله: ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ ﴾ ، لا يدل على أن لفظ الفراق صريح، أو كناية فـي الطلاق؛ بدليل أنه في هذه الآية لا يختص بفرقة الطلاق، وإنما بتَرك رجعة المرأة حتى تمضي عدتها قبل ارتجاعها[1].

والواقع يؤكد هذه النتيجة؛ إذ أنه في زمننا هذا إذا أطلق لفظ الإمساك، فإنه لا يفهم مـنه الـرجعة إطلاقاً، فإن قال الزوج لمطلقته التي تصح رجعتها في حضرتها: أمسكتك، أو قال في غيبتها: أمسكت زوجتي، فإن الذي يتبادر في أذهان العامة هو الإمساك باليد، وقد لا يفهم منه الرجعة إلاّ الخواص من الناس.

بينما إذا أطلق لفظ الرجعة، أو الردّ، بل حتى لفظ الإعادة الذي اختلف فيه الفقهاء، فإنـه يُفهـم مـنه الرجعة مباشرة، دون الحاجة إلى معرفة مراد الزوج حين قال أرجعتكِ، أو رددتك، أو أعدتك.

وبالتأكـيد فإنـه لا يفهم اليوم من لفظ الزواج، أو النكاح الرجعة؛ لأنها ألفاظ ذات مفاهـيم خاصة لا يفهم منها سواها، وهي تدل على ابتداء العقد، والرجعة تحصل بدون عقد.

---

[1] انظـر: مبحـث أثـر العرف في ألفاظ الطلاق، المطلب الأول، ص ١٨٠، حيث نص الإمام بن قدامة – يرحمه الله – .

المبحث الثالث

أثـــر العرف في أقـــل ما تنقضي به العـــــدة

لَّمـــا كانـــت فترة العدة هي الزمن الذي يتعلق به إمكان رجوع المرأة، فقد اهـــتم الفقهـــاء بـــتحديد أقل زمن يمكن أن تنقضي به، فيما إذا ادعته المرأة حتى تصدق فيما تدعيه، وحتى لا تتزوج بآخر وهي على ذمة الزوج.
ولتعلق العدة بالحيض، والطهر كان الفيصل فيها ما يُعرف من عادة النساء فيهما.

ورغم أن من الفقهاء من حدَّد الزمن الأقل الذي تنقضي به العدة كالحنفية، والشـــافعية، والحـــنابلة، ومنهم من ترك الحكم فيه على شهادة النساء دون تحديد بزمنٍ معين، إلا أن مرجع الجميع في نهاية الأمر هو عادة النساء، وما يخبرنه من أمور الحيض، والطهر.

والإمام أبو حنيفة – رحمه الله – يرى أن المرأة لا تصدق في أقل من ستين يوماً.
بيـــنما يـــرى صاحباه: أن أقل ما يمكن أن تصدق فيه المرأة متى ادعته هو تسعة وثلاثون يوماً[1].

ولم يحدّد الإمام مالك – رحمه الله – زمناً، ولكن قال عندما سئل عن المرأة تدعي انقضاء ثلاث حيضٍ في شهر؟
بـــأن تُســـأل النساء الآتي هن أهل الخبرة في هذا الشأن، فإن أخبرن بإمكان ذلك صُدِّقت، وإلاَّ فلا[2].

وقال إسحاق بن راهوية، وأبو عبيد[3]: إن كان لها أقراء معلومة تعرفها بطانة أهلها تصدق على ما يشهدن به، وإلا فلا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر؛ لأن

(١) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ١٨٧/٤.
(٢) انظر: المدونة، مالك بن أنس، ٢٢٦/٢.
(٣) أبـــو عبيد، القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي الأزدي، من كبار علماء الحديث، والأدب، والفقه، تولى قضاء طرسوس، وتوفي سنة (٢٢٤هـــ) ، من تصانيفه:
(أدب القاضي) ، (الأموال) ، (الغريب المصنف) ، (فضائل القرآن).
(انظـــر: تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، ٤١٦/١٢؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان،٦٠/٤؛ البداية والنهاية، ابن كثير، ٢٩١/١٠) .

العادة أن الشهر الواحد لا يشتمل على أكثر من حيضة واحدة، وطهر، فتكذبها العادة إذا أخبرت بما دونه؛ بدليل أن الله عز وجل لَمّا أقام الزمان مقام الأقراء في الآيسة، والصغيرة قدّر العدة بثلاثة أشهر، فقال: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾[١] .

وهو قول له وجاهته؛ لاعتماده على الغالب في حيض النساء.

وذهب الشافعية إلى أن أقل ما تصدَّق به المرأة من انقضاء عدتها إذا طلقت في طهر اثنان وثلاثون يوماً، ولحظتان[٢].

وذلك بأن تطلق وقد بقي لحظة من الطهر فتكون قرءاً[٣]، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وذلك قرء ثانٍ، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وذلك قرء ثالث ، ثم تطعن في الحيض، وهذه هي اللحظة الثانية، وهي ليست من العدة بل لاستيقان انقضائها[٤]، فتكون اللحظتان: لحظة الطهر الأول، ولحظة الحيض التي يتيقن بها انقضاء العدة.

أما إن طلقت في حيض، فأقل الإمكان سبعة وأربعون يوماً، ولحظة[٥]، وذلك بأن يعلِّق طلاقها بآخر جزء من حيضها، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تطعن في الحيض[٦]، فيكون هنا لحظة واحدة هي لحظة الدخول في الحيضة التي ينقضي بها آخر طهر.

---

(١) الطلاق /٤، انظر: شرح فتح القدير، ١٨٧/٤.

(٢) انظر: منهاج الطالبين، النووي، ص ١١١ .

(٣) لأن القرء عند الشافعية هو الطهر (انظر: الوسيط، الغزالي، ٣٦٧/٣) .

(٤) مغني المحتاج، الشربيني، ٣٣٩/٣.

(٥) منهاج الطالبين، النووي، ص ١١١ .

(٦) مغني المحتاج، الشربيني، ٣٣٩/٣.

ومذهب الحنابلة على أن أقل ما يُقبل في دعواها بانقضاء عدتها مبني على الخلاف في القرء، هل هو الطهر، أو الحيض؟ وعلى أقل الطهر بين الحيضتين .

فإن قلنا: هو الحيض، وأقل الطهر: ثلاثة عشر يوماً، فأقل ما تنقضي به تسعة وعشرون يوماً، ولحظة.

وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر لحظة ل ليُعرف بها انقطاع الحيض.

وهذه اللحظة وإن لم تكن من عدتها، إلاَّ أنها لابد منها لمعرفة انقطاع حيضها.

وإن قلنا: القرء: هو الحيض، والطهر: خمسة عشر يوماً، فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوماً، ولحظة، تزيد أربعة أيام في الطهرين.

وإن قلنا: القرء: الطهر، وأقل الطهر: ثلاثة عشر يوماً، فإن عدتها تنقضي بثمانية وعشرين يوماً، ولحظتين.

وذلك بأن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحتسب بها قرءاً، ثم تحتسب طهرين آخرين بستة وعشرين يوماً، وبينهما حيضتين بيومين، فإذا طعنت في الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها.

وإن قلنا: القرء الطهر، وأقله: خمسة عشر يوماً زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين، فيكون: اثنين وثلاثين يوماً، ولحظتين، وهذا يوافق قول الإمام الشافعي الذي تقدم ذكره.

وقول الحنابلة بإمكان انقضاء عدة المرأة بثلاث حيض في شهر مع البيِّنة من النساء العدول من بطانة أهلها أنها رأت الحيض وأنها اغتسلت عند كل قرء، وصلَّت، هو في الحقيقة قول القاضي شريح – رحمه الله – الذي استحسنه علي بن

أبي طالب رضي الله عنه، فقال له عندما سمعه: قالون، وتعني بالرومية: أحسنت[١].

وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها بوضع الحمل:

فإن ادعت وضعه تاماً، فلا يُقبل قولها في اقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد؛ لأنه لا يكمل في أقل من ذلك[٢] .

ويزيد الشافعية على ذلك لحظتين، لحظة للوطء، ولحظة للولادة[٣] .

وذهب المالكية إلى تصديق المرأة بدون يمين متى ادعت انقضاء عدتها بالوضع سواءً كان تاماً، أو سقطاً؛ لأنها مأمونة على ذلك بقوله تعالى ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ .

وفي السقط تصدق حتى وإن ادعت ذلك بعد طلاقها بيوم، أو أقل، أو أكثر؛ لأن المرأة لا تكاد تسقط إلاَّ وعلم الجيران بذلك [٤] .

ويرى الشافعية أنه إن كان ما ادعته سقطاً مصوراً، فأقل ما يُقبل قولها فيه: هو مائة وعشرون يوماً، ولحظتان.

أما المضغة بلا صورة، فثمانون يوماً، ولحظتان[٥] .

---

(١) المغني، ابن قدامة، ٢٨٦/٧، ٢٨٧ .

(٢) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣١٥/٤؛ المنهاج، النووي، ص ١١١؛ المغني، ابن قدامة، ٢٨٧/٧، ٢٨٨،

(٣) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣٣٨/٣.

(٤) المدونة، مالك بن أنس، ٢٢٧/٢.

(٥) حاشية عميرة، ٤/٤ .

ومذهب الحنابلة عدم قبول قولها في السقط في أقل من ثمانين يوماً؛ لأنه يكون نطفة أربعين يوماً، ثم علقة أربعين يوماً، ثم يصير مضغةً بعد الثمانين، ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال[1].

(١) المغني، ابن قدامة، ٢٨٨/٧.

الفصل الرابع

الإيـــــــــــلاء

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: التعريـــف بالإيـــلاء

المبحث الثاني: أثر العرف في ألفـــاظ الإيـــلاء

المبحث الثالث: أثر العرف في إمهال المولي بعد المدة

المبحث الأول

التعريـــــف بالإيـــــــلاء

المطلب الأول:

التعريف اللغوي، والاصطلاحي

أولاً: الإيلاء في اللغة:

الأَلْوَة، والأَلِيَّــةُ، والأَلِيَّا: اليمين .

وآلى، وائتَلى، وتألى: أقسم[١].

يقال: آلى الرجل، وتألى على الله: إذا حلف ليغفرن الله له[٢].

ثانياً: الإيلاء في الاصطلاح:

تفاوتت ألفاظ الفقهاء عند تعريفهم للإيلاء، بناءً على اختلافهم حول بعض شروطه، ولعل أقرب ما يمكن أن نعرِّف به الإيلاء بما يعطي صورته دون الخوض في تلك الخلافات، والتي سوف تأتي مفصلة عند استعراض شروطه[٣]، أن نعرفه بما ورد عند الحنفية من أنه:

الحلف على ترك معاشرة الزوجة مدة مخصوصة[٤].

المطلب الثاني:

حكم الإيلاء، والأصل فيه

الإيلاء محرم بالاتفاق إذا قُصد به الإضرار بالزوجة؛ لما فيه من ظلم المرأة بمنع حقها في الوطء، وهو لا يستلزم المعصية؛ إذ قد يكون برضا المرأة

(١) القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ٣٠٢/٤ (الاَ لأُ ء).

(٢) أساس البلاغة، الزمخشري، ص ٩ (ألو) .

(٣) انظر: ص ٢٨٧ .

(٤) مجمع الأنهر، دامادا أفندي، ٤٤١/١ .

لمصلحة الولد لكونها حامل به، أو ترضعه والجماع يضره، أو قد يكون بسؤالها لقصد التخلي للعبادة، فيتفقان عليه[1].

والأصل فيه قوله تعالى:

﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ[2] أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو[3] فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[4].

وقد كان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية، فغير الشرع حكمه بما ثبت في الآية الكريمة[5] .

المطلب الثالث:

شـــــروط الإيـــــلاء

لكي يترتب على تارك الجماع حكم الإيلاء، لابد وأن تتوفر فيه خمسة شروط، هي:

الشرط الأول:

أن يحلف بالله تعالى، أو بصفةٍ من صفاته، ولا خلاف بين أهل العلم على أن الحلف بذلك إيلاءً، وأن الحانث فيه تلزمه كفارة يمين.

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ١٨٨/٤؛ الفواكه الدواني، النفراوي، ٧٨/٢؛ فتح الوهاب، أبو زكريا الأنصاري، ٩٠/١؛ الإقناع، الحجاوي، ٥٦٩/٣.

(٢) التربص: الانتظار

(انظر: لسان العرب، ابن منظور، ٣٩/٧ (ربص)) .

(٣) فاء: رجع، يقال: فاء إلى الأمر: رجع إليه.

(انظر: لسان العرب، ابن منظور، ١٢٥/١ (فيأ)).

(٤) البقرة / ٢٢٦، ٢٢٧ .

(٥) المبسوط، السرخسي، ١٩/٧؛ نهاية المحتاج، الرملي، ٦٨/٧.

كما أنه لا خلاف بينهم على أن القسم بغير الله تعالى، أو بصفةٍ من صفاته مما لا يوجب كفارة، أو شيئاً يمنع من الوطء لا يكون إيلاءً[1]؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (من حلف بغير الله فقد كفر، أو أشرك)[2].

واختلفوا فيما لو حلف بالطلاق، أو العتاق، أو صدقة المال، أو الحج، أو الظهار مما لا يلزم بالحنث به حقاً، أو كفارة.

كقوله: إن وطأتك، فأنتِ طالق، أو فعبدي حر، أو فلله عليَّ الصدقة بكذا، أو الحج، أو صوم سنة، أو: إن وطأتك فأنتِ عليَّ كظهر أمي، أو: فأنتِ عليَّ حرام.

وقد ذهب الجمهور إلى أن الحالف بها يكون مولياً؛ لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه عليه[3].

وذهب الحنابلة في الرواية المشهورة في المذهب بأن من حلف بها لا يكون مولياً[4]؛ لأن الإيلاء إنما هو قسم، فقد روي عن بن عباس رضي الله عنه في تفسير (يؤلون) ، قال: يحلفون بالله[5].

ثم إن التعليق بشرط ليس بقسم ، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يُجاب بجوابه، ولا يذكر أهل العربية في باب القسم ، فلا يكون إيلاءً، وإنما يسمى حلفاً تجوزاً؛ لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم، وهو الحث على الفعل، أو المنع منه، أو توكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه إنما ينصرف لحقيقته؛ يدل على

---

(١) انظر: المغني، ابن قدامة، ٢٩٨/٧، ٢٩٩ .

(٢) أخرجه أحمد بن حنبل في المسند، ٤٧/١؛ والترمذي، أبواب النذور والأيمان، باب ....، ٤٥/٣ (١٥٧٤) ، وقال: هذا حديث حسن.

(٣) انظر: المبسوط، السرخسي، ٢٤/٧؛ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، ٢١٦/٢؛ التنبيه، الشيرازي، ص ١٨٣.

(٤) انظر: غاية المنتهى، مرعي الحنبلي، ١٧٧/٣.

(٥) لم اجده في تنوير المقباس، تفسير بن عباس رضي الله عنه، وهو في مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٤٥٥/٦ (١١٦٤٣) ؛ وسنن سعيد بن منصور، ٨٧٠/٣ (٣٧٥) .

هذا قول الله تعالى: ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ ، وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله[1].

وعلى قول من قال بأن الحلف بالطلاق، والعتاق، والصدقة، والحج يكون إيلاءً، فإن الحانث به يلزمه ما علَّق عليه من الطلاق، والعتاق، والصدقة، والحج، وغيرها.

وعلى قول الحنابلة لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يكن مولياً أصلاً.

ويأخذ حكم المولي من ترك الوطء فوق الأربعة أشهر بلا يمين عند المالكية[2]، والحنابلة[3]، لتوفر علة الإضرار بالزوجة.

وذهب الحنفية[4]، والشافعية[5]إلى أن تارك الجماع من غير يمين لا تضرب له مدة التربص، ولا يكون مولياً؛ لأن الله عز وجل قال: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ ، والإيلاء يمين، وبدون يمين يكون كلامه وعداً، والمواعيد لا يتعلق بها لزوم، فهو يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شيء .

الشـــــرط الثانــــــي:

يختص بمدة الإيلاء، حيث يشترط الجمهور لكي يكون الحالف على ترك الوطء مولياً أن يحلف على تركه مطلقاً، أو أكثر من أربعة أشهر[6].

---

(١) المغني، ابن قدامة، ٢٩٩/٧ .

(٢) انظر: شرح ميَّارة الفاسي، ٢١١/٢.

(٣) انظر: غاية المنتهى، مرعي الحنبلي، ١٧٦/٣.

(٤) انظر: المبسوط، السرخسي، ٢٥/٧ .

(٥) انظر: البيان، العمراني، ٣٠٣/١٠.

(٦) انظـر: الرسالة، ابن أبي زيد القيرواني، ص ٧٠؛ زاد المحتاج، الكوهجي، ٤٣٧/٣؛ مسائل الإمام أحمد، عبد الله بن حنبل، ص ٣٦٣.

احتجاجاً بالآية الكريمة؛ إذ أن الله عز وجل جعل له تربص أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر، أو ما دونها لا يكون للتربص معنى؛ لأن مدة الإيلاء تنقضي بانقضائها، أو قبل ذلك؛ ولأن المطالبة إنما تكون بعد الأشهر الأربعة، فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة(١) .

كما أنه قول أكابر الصحابة كعمر، وعثمان، وعلي، وعائشة، وأبي الدرداء(٢)، واثني عشر رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم(٣).

وقد روي عن عمر رضي الله عنه (أنه سأل: كم تصبر المرأة ؟، فقيل له: شهرين، وفي الثالث يقل الصبر، وفي الرابع ينفد)(٤).

أي: فإذا نفد صبرها طالبت، فلابد من الزيادة على ذلك، والزيادة تصدق بلحظة(٥).

وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يوقف المولي عند الأربعة أشهر، إما أن يفيء، وإما أن يطلق(٦) .

وعن بن عمر رضي الله عنه أنه: إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق(٧).

---

(١) المغني، ابن قدامة،٣٠٠/٧.

(٢) عويمر بن عامر بن مالك الأنصاري الخزرجي، صحابي، أحد الذين جمعوا القرآن حفظاً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، كان فقيهاً، عاقلاً، حكيماً، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (عويمر حكيم أمتي) تولى قضاء دمشق بأمر عمر بن الخطاب، وهو أول قاضٍ بها، توفي بالشام سنة (٣٢هـ) .
(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٥٩/٤؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٩٧/٥؛ الإصابة، ابن حجر، ٤٤/٣) .

(٣) انظر: صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآبِهِمْ ....﴾ ، ٢٧٦/٣ .

(٤) أخـرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب السير، باب الإمام لا يجمر بالغزى، ٢٩/٩؛ وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق، ١٤٨/٧ (١٢٥٩٣) .

(٥) زاد المحتاج، الكوهجي، ٤٣٨/٣.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بإسنادٍ صحيحٍ موصول، كتاب الإيلاء، باب من قال: يوقف المولي بعد تربص ....، ٣٧٦/٧.

(٧) أخـرجه البخاري في الصحيح عن إسماعيل بن أبي أويس عن مالك، كتاب الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآبِهِمْ ﴾ ، ٢٧٦/٣.

وخالف الحنفية الجمهور عندما ذهبوا إلى أن الإيلاء يكون بالحلف على ترك الوطء أربعة أشهر فما فوق.

واحتجوا بالأدلة التالية:

أولاً: أن الآية الكريمة نصت على أربعة أشهر، وهذا يمنع الزيادة عليها، كالنص على أربعة اشهرٍ وعشراً في عدة الوفاة[١].

ثانياً: أن الله عز وجل قد جعل هذه المدة تربصاً للفيء فيها، ولم يجعل له التربص أكثر منها، فمن امتنع من جماعها باليمين في هذه المدة أكسبه ذلك حكم الإيلاء، وهو الطلاق، ولا فرق بين الحلف على الأربعة أشهر، وبين الحلف على أكثر منها؛ إذ ليس له تربص أكثر من هذه المدة[٢].

ثالثاً: احتجوا بقول بن عباس رضي الله عنه في سبب نزول آية الإيلاء : (إن إيلاء الجاهلية كان السنة، والسنتين، وأكثر من ذلك، فوقّت الله أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بمولٍ)[٣].

ويترتب على ذلك عندهم أن تبين المرأة بواحدة بمضي الأربعة أشهر[٤]. ولا تتوقف هذه الفرقة على تطليق الزوج، أو تفريق الحاكم[٥].

عملاً بقول بن عباس رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى: (فإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) : (عزيمة الطلاق انقضاء الأربعة أشهر)[٦].

---

(١) انظر: فتح باب العناية، علي القاري، ٥١١/١.

(٢) انظر: أحكام القرآن، الجصاص، ٣٥٧/١.

(٣) أخرجه البيهقي، كتاب الإيلاء، باب الرجل يحلف لايطأ امرأته أقل من أربعة اشهر، ٣٨١/٧.

(٤) انظر: الجامع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، ص ٨٥.

(٥) انظر: فتح باب العناية، علي القاري، ٥١١/١ .

(٦) أخرجه البيهقي، كتاب الإيلاء، باب من قال: عزم الطلاق انقضاء الأربعة أشهر، ٣٧٩/٧؛ وعبد الرزاق في المصنف ، كتاب الطلاق، باب الإيلاء، ٤٥٤/٦ (١١٦٤٠) ؛ وسعيد بن منصور في سننه، ٨٧٠/٣ (٣٧٦). قال صاحب الجوهر النقي: إسناده صحيح.
(انظر: هامش السنن الكبرى، ٣٧٩/٧) .

وقال الجمهور بإيقاف الحاكم للمولي بعد الأربعة أشهر بطلب المرأة، فإن فاء وحنث في يمينه – وتكون الفيئة بالجماع – فإنه يكفِّر عن تلك اليمين، وإلا أجبره الحاكم على الطلاق، فإن أبي طلَّق عليه الحاكم؛ رفعاً للضرر عن المرأة، وعملاً بأقوال كبار الصحابة المتقدمة.

يؤكده أن الفاء في الآية للتعقيب، وهذا يعني أن تخيير الزوج بين الفيئة، والطلاق يكون بعد الأربعة أشهر التي جعلها الله عز وجل إمهالاً له.

ثم إن العزيمة على الطلاق لا تكون طلاقاً، ولو جاز لكان العزم على الفيء فيئاً، ولا قائل به.

كما أنه ليس في شيءٍ من اللغة أن اليمين التي لا يُنوى بها الطلاق تقتضي طلاقاً[1].

ثم إن الله تعالى أضاف الفيء، والطلاق إلى المولي، فقال: (فإن فاءوا) ، (فإن عزموا الطلاق) ، فدلَّ أنهما متعلقان بفعله[2].

يقول الإمام الشافعي – رحمه الله – :

(لمَّا ذكر الله عز وجل أن للمولي أربعة أشهر، ثم قال: ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ .

فذكر الحكمين معاً بلا فصل بينهما أنهما إنما يقعان بعد الأربعة أشهر؛ لأنه إنما جعل عليه الفيئة، أو الطلاق، وجعل له الخيار فيهما في وقت واحد فلا يتقدم واحد منهما على صاحبه، وقد ذكرا في وقتٍ واحد، كما يقال له في الرهن: أفده، أو نبيعه عليك بلا فصل، وفي كل ما خُيِّر فيه: افعل كذا، أو كذا بلا فصل، ولا يجوز أن يكونا ذكرا بلا فصل، فيقال: الفيئة فيما بين أن يولي أربعة أشهر، وعزيمة

---

(١) انظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك، ٣/٢٢٦ .

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، عبد الوهاب البغدادي، ٢/٧٦٠.

الطلاق انقضاء الأربعة أشهر، فيكونان حكمين ذكرا معاً يُفسح في أحدهما، ويُضيَّق في الآخر)[١] .

وطلاق المولي عند المالكية واحدة رجعية، ولو طلَّق السلطان ثلاثاً خطأً، أو جهلاً سقط الزائد[٢]، وهو قول الشافعية[٣].

وعند الحنابلة يجبر المولي على أن يطلِّق واحدة رجعية، فإن أبي أن يفيء، وأن يطلِّق، طلَّق عليه الحاكم طلقة رجعية، أو ثلاثاً، أو فسخ العقد بقوله: فرقَّت بينكما؛ وذلك لأن الطلاق تدخله النيابة، فقام الحاكم فيه مقام الممتنع كأداء الدين، فهو كالوكيل المطْلَق.

وقد علَّق الإمام البهوتي عليه بقوله:

(إن الوكيل المطلق لا يملك أكثر من واحدة، إلاَّ أن يحمل على وكيل قيل له: طلِّق ما شئت، مع أن المولي نفسه يحرم عليه إيقاع الثلاث بكلمةٍ، فكيف تجوز لغيره؟)[٤].

ولابد من التنبيه على أن الحنفية، والمالكية يفرِّقون بين مدة الإيلاء في حق الأحرار، والعبيد.

إلا أن الحنفية يجعلون المعتبر في الأجل النساء، فيضرب للمولي من الحرة أربعة أشهر، وللمولي من الأمة شهران حراً كان الزوج، أو عبداً[٥].

ويجعل المالكية الاعتبار بالرجال؛ لأنه حق لهم، فيضرب للعبد شهران سواءً كان المولى منها حرة، أم أمة [٦].

---

(١) الرسالة، ص ٥٨١ (١٧٢٩، ١٧٣٠) .

(٢) انظر: حاشية العدوي، ٩٥/٢.

(٣) انظر، مغني المحتاج، الشربيني، ٣٥١/٣.

(٤) انظر: شرح المنتهى، ١٩٥/٣.

(٥) انظر: كنز الدقائق، النسفي، ٧٢/٤، بهامش البحر الرائق.

(٦) انظر: الإشراف، عبد الوهاب البغدادي، ٧٦١/٢، ٧٦٢.

ويرى الشافعية، والحنابلة في الرواية المشهورة أن مدة الإيلاء في حق الأحرار، والعبيد سواء لافرق[1]، وعن أحمد – رحمه الله – رواية أخرى: أن مدة الإيلاء في حق العبيد شهران[2].

الشرط الثالث:

أن يترك الوطء في الفرج، فإن حلف على ترك الوطء في الدبر لم يكن مولياً؛ لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه، وإنما هو وطء محرم، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه.

وكذلك إن حلف على ترك المباشرة بما دون الفرج لا يكون مولياً أيضاً، وهذا بالاتفاق [3] .

الشرط الرابع:

أن يقع الإيلاء من زوج يمكنه الجماع، ممن يصح طلاقه حراً، أم عبداً، سليماً، أم خصياً[4]، أم مريضاً يُرجى برؤه.

فأما العاجز عن الوطء بجبٍ[5]، أو شلل، فلا يصح إيلاؤه[6].

وقد اختلف الفقهاء في الكافر:

حيث قال الإمام أبو حنيفة بصحة إيلاء الذمي[7]بما فيه كفارة، نحو: (والله لا أقربك) ، فإن قربها لا تلزمه الكفارة.

---

(١) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣٤٣/٣؛ المغني، ابن قدامة، ٣١٨/٧ .

(٢) انظر: المغني، ابن قدامة، ٣١٨/٧.

(٣) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ١٨٩/٤؛ جواهر الإكليل، الآبي، ٣٦٩/١؛ حاشية البيجوري، ١٥٩/٢؛ الممتع شرح المقنع، التنوخي، ٣٢٨/٥ .

(٤) الخصي: من قطعت خصيتاه.

(انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة، الجبي، ص ٨٥).

(٥) الجَبُّ: أن يكون جميع الذكر مقطوعاً، أو لم يبقَ منه إلاَّ ما لا يمكن الجماع به.

(انظر: الدر النقي، ابن المبرد، ٦٣٩/٣).

(٦) انظر: الفتاوى الهندية،، ٤٧٧/١؛ الكافي، ابن عبد البر، ٤٩٥/١؛ المقنع، ابن قدامة، ٢٣٦/٣.

(٧) الذمة: العهد؛ لأن نقضه يوجب الذم.

وتفسَّر بالضمان، والأمان، ومنها قيل للمعاهد من الكفار: ذمي؛ لأنه أُمِّن على ما له، ودمه بالجزية.

(انظر: المغرب، المطرزي، ٣٠٧/١).

وفائدة كونه مولياً أن المدة إذا مضت بلا قربان بانت بتطليقة.

ولا يصح ذلك عند الصاحبين؛ لأن صحة الإيلاء عندهما متوقفة على كون الزوج أهلاً لوجوب الكفارة، والذمي ليس أهلاً لها.

أما لو آلى بما هو قربة كالحج، أو الصوم، أو الصدقة، أو آلى بما لا يلزم قربة، إلاَّ أن الحلف به يمنعه من الوطء؛ خوفاً من إلزامه بما يترتب على الحنث فيه، كقوله: إن قربتك فعبدي حر، أو فأنتِ طالق، ونحوهما صحَّ اتفاقاً في قول الإمام أبي حنيفة ، والصاحبين(١).

وذهب المالكية إلى عدم صحة الإيلاء من الكافر؛ لأن الله عز وجل قال:﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ .

والكافر لا تحصل له مغفرة، ولا رحمة بالفيئة(٢). ، ولا يؤاخذ بكفارة إذا حنث(٣)

ويرى الشافعية، والحنابلة صحة الإيلاء من انكافر كصحته من المسلم، ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا(٤).

الشرط الخامس:

أن يكون المحلوف عليها زوجة، سواء كانت مسلمة، أم كتابية، حرة، أم أمة(٥)، مدخولاً بها، أو غير مدخولٍ بها(٦).

لقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ .

وقال عطاء، والزهري، والثوري إنما يصح الإيلاء بعد الدخول، ولا يصح قبله(٧).

---

(١) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ١٨٩/٤؛ البحر الرائق، ابن نجيم،٦٦/٤.

(٢) حاشية الدسوقي، ٤٢٦/٢ .

(٣) الإشراف، عبد الوهاب البغدادي، ٧٦٦/٢.

(٤) انظر: فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، ٩٠/١؛ المغني، ابن قدامة، ٣١٤/٧.

(٥) انظـر: مجمع الأنهر، داماد أفندي، ٤٤٤/١؛ المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٨٨٣/٢؛ السراج الوهاج، الغمراوي، ص ٤٣٢؛ المغني، ابن قدامة، ٣١٢/٧ .

(٦) انظر: التاج والإكليل، المواق، ١٠٧/٤؛ الإقناع، ابن المنذر، ٣١٩/١؛ الإقناع، الحجاوي، ٥٩٦/٣.
ولم اقف على اشتراط كون الزوجة مدخولاً بها، أو غير مدخولٍ بها في كتب الحنفية، إلاَّ أن إطلاقهم اشتراط كون المولى منها زوجة قد يدل على دخول غير المدخول بها تحت اللفظ.

(٧) انظر: المغني، ابن قدامة، ٣١٣/٧ .

إلاَّ أن عموم لفظ (من نسائهم) في الآية يرجِّح صحة الإيلاء من غير المدخول بها؛ لأنها من نسائه، ولأنه بيمينه ممتنع عن جماعها، فأشبه ما بعد الدخول[١]؛ ولأنها وإن كانت غير مدخولٍ بها إلاَّ أنه قد يضُرُّ بها بإيلائه منها السنة، أو السنتين، أو أكثر من ذلك، فيتركها بدون دخول، فكان من حقها أن يُضرَب لها كالمدخول بها رفعاً للضرر عنها، فإما أن يدخل، وإما أن يترك لتتزوج بغيره.

ويصح إيلاؤه من مطلقته الرجعية؛ لقيام الزوجية بينهما[٢]، وخالف الليث حين قال: لا يكون مولياً إلاَّ أن يراجعها، ويكون مولياً من حين مراجعتها[٣].

ويرى الحنفية[٤]، والمالكية[٥]. أن الرجعية إذا انقضت عدتها، فهو عزم على الطلاق، فيسقط الإيلاء لفوات محله.

وإذا انقضت الأربعة أشهر خلال فترة العدة، فإنها تبين على قول الحنفية[٦]، ويوقف ليخير بين الفيئة، أو الطلاق عند المالكية، وتثبت المرأة على عدتها، وتحل بتمامها دون زيادة، ولو لم يبقَ منها إلا ساعة واحدة[٧].

وهذا القول غريب من الحنفية، والمالكية؛ لأن الزوج في فترة العدة لا يجبر على إرجاع زوجته، كما أنه يلزم منه على قول الحنفية أن تبين بمضي المدة إذا لم يفيء، وعلى قول المالكية أن تطلق طلقة أخرى، كل ذلك في فترة العدة، التي يحرم فيها الطلاق .

لذلك قال الشافعية[٨]، والحنابلة[٩] تحسب مدة الإيلاء من حين مراجعة الزوجة؛ لأن الطلاق إذا طرأ قطع المدة، فلا يحسب عليه بشيءٍ منها قبل الرجعة.

---

(١) شرح ميارة الفارسي، ٢/٢٠٩، ٢١١.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء، الجصاص، ٢/٤٧٩؛ التاج والإكليل، المواق، ٤/١٠٦؛ شرح غاية البيان، الرملي، ص ٢٦٤؛ الإقناع، الحجاوي، ٣/٥٧٦ .

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء، الجصاص، ٢/٤٧٩ .

(٤) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤/٢٠٤.

(٥) انظر: التاج والإكليل، المواق، ٤/١٠٦.

(٦) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤/٢٠٤ .

(٧) انظر: حاشية الخرشي، ٥/٨ .

(٨) انظر: حاشية البيجوري، ٢/١٦١.

(٩) انظر: المغني، ابن قدامة، ٧/٣١٣.

المبحث الثاني

أثر العرف في ألفاظ الإيلاء

يقسِّم الفقهاء ألفاظ الإيلاء كتقسيمهم لألفاظ الطلاق إلى قسمين: صريح، وكناية[١].

والصريح منها:

ما يسبق إلى الفهم منها معنى الوقاع.

أمَّا الكناية فهي:

الألفاظ التي لا يسبق إلى الفهم منها معنى الوقاع، وإنما تحتمل غيره[٢].

هذا هو ضابط الصريح، والكناية عند الفقهاء، إلاَّ أنه عند تحديد الألفاظ التي ينطبق عليها هذا الوصف لا يجد الفقهاء بدًّاً من الخضوع للعرف لتصنيف ما يقع من ألفاظ الناس التي تجري على ألسنتهم تحت ضابط الصريح، والكناية؛ إذ لا سبيل آخر يهدي إلى ذلك، وليس هناك نصٌ يثبتها، وما نجده من ألفاظ الوقاع في القرآن، والسنة إنما يرد في سياق ذكر الأحكام دون تنصيص على صريح، أو كناية.

لهذا السبب وجدنا عبارات الفقهاء تتفاوت، وتختلف عند تحديد الألفاظ الصريحة، أو الكنائية في الإيلاء كاختلافها، وتفاوتها عند تحديد ألفاظ الطلاق، أو الخلع، أو الرجعة، وغيرها من المباحث التي يكون ركنها اللفظ.

لأن الذي يهدي إليها هو ما يجري على الألسنة، وهو يختلف من مكان إلى مكان، ومن زمنٍ لآخر، فما قد يكون منها صريحاً يصبح كنائياً، والعكس، بل إن هناك ألفاظاً يختفي استعمالها تماماً، فلا تستعمل في صريحٍ، ولا كناية، وإذا سُمعت لم

---

(١) هـذا التقسيم للحنفية، والشافعية، والحنابلة، ولا يرد في كتب المالكية تقسيماً واضحاً لألفاظ الإيلاء، وإنما تسـرد ألفاظـه في كتبهم على سبيل ضرب المثل لها دون تحديد، إلاَّ أنه قد يستشف القارئ من خلال حكمهم على تلك الألفاظ الواردة كأمثلة ما هو صريح، وما هو كناية.

وسـيأتي الـتعرض لذلـك تفصـيلاً في آخر المبحث عقب عرض تقسيمات الجمهور لألفاظ الإيلاء، انظر: ص ٣٠٣.

(٢) الفتاوى الهندية، ٤٧٧/١.

يدرك معناها إلا المتخصص، المتناول لهذا العلم مما يحتم على المفتي في أي زمان، وأي مكان أن يكون صافي الذهن تماماً عما سطر في كتب الفقهاء ليحكم بالعرف الوقتي دون تأثر بما ورد في تلك الكتب، ويكون ذلك تطبيقاً عملياً فعلياً، لا مجرد فكرة نظرية يشوبها عند التطبيق عدم الجزم، والتردد.

ولكي يتضح ما ذكرنا لابد من استعراض ما سُطر في كتب الفقهاء؛ لنضع أيدينا على ما يؤكد عرفية هذه الألفاظ، كما تأكد في مبحث الطلاق، والرجعة، والخلع، وغيرها من المباحث اللفظية السابقة.

المطلب الأول:

الصريح من ألفاظ الإيلاء:

لو نظرنا في ألفاظ الإيلاء عند الحنفية كما هي ثابتة في كتاب البدائع مثلاً، نجد أن الإمام الكاساني – رحمه الله – ، وهو من علماء القرن السادس الهجري يجعل الصريح من ألفاظ الإيلاء لفظ الجماع فقط.

بينما لفظ القربان، والوطء، والمباضعة[١]، والافتضاض للبكر بأن يحلف ألاَّ يفتضها، وقول الرجل: لا اغتسل منك[٢]كنايات تجري مجرى الصريح؛ لأنها تستعمل في العرف. ويراد بها الجماع[٣].

ويذكر الإمام بن الهمام – رحمه الله – في فتح القدير، وهو من علماء القرن التاسع الهجري أن جميع الألفاظ السابقة صريحة في الإيلاء، بالاضافة إلى لفظ: لا أنام معك.

---

(١) المباضعة: بمعنى المجامعة، من البضع: وهو الفرج.

(انظر: المطلع على أبواب المقنع، البعلي، ص ٣٤٣) .

(٢)لأن الاغتسال منها لا يكون إلاَّ بالجماع.

(٣) ١٦٢/٣.

ويعلل ذلك بأن الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه، لا بالحقيقة[١]، وسارت كتب الحنفية بعده على قوله[٢].

أمَّا الشافعية، فإن الإمام الشافعي – رحمه الله – ينص على أن الصريح من ألفاظ الإيلاء، كقول الرجل: والله لا أطؤك، والله لا أغيب ذكري في فرجك، أو لا أدخله، أو لا أجامعك، أو لا افتضك إن كانت عذراء.[٣]

وتتكرر هذه الألفاظ ذاتها في كتب الشافعية المختلفة كمنهاج الطالبين[٤]، والإمام النووي من علماء القرن السابع، وفي فتح الوهاب[٥] والإمام زكريا الأنصاري[٦] من علماء القرن العاشر، وفي حاشية الإمام الباجوري[٧]، من علماء القرن الثالث عشر.

أما الحنابلة، فإنهم يقسمون الصريح إلى قسمين:

الأول:

---

(١) ١٨٩/٤.

(٢) انظر مثلاً: الفتاوى الهندية التي ألفت في عصر السلطان الهندي محمد أورنغ زيب عالمكير بأمره، وكان ذلك في القرن الثاني عشر الهجري، ٤٧٧/١؛ وحاشية الإمام الجليل بن عابدين الذي عاش ما بين القرنين الثالث عشر، والرابع عشر الهجري؛ إذ كانت وفاته سنة (١٣٠٦هـ) ، ٤٢٤/٣ .

(٣) انظر: الأم، ٢٨٣/٥ .

(٤) انظر: ص ١١١ .

(٥) انظر: ٩١/١ .

(٦) أبو يحي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري المصري الشافعي، قاضٍ، مفسّر، من حفاظ الحديث، نشأ فقيراً، ولما ظهر فضله تتابعت إليه الهدايا، والعطايا، وتوفي سنة (٩٢٥هـ) ، له تصانيف منها:

(منهج الطلاب) في الفقه، (لب الوصول) في الأصول، (تنقيح تحرير اللباب) في الفقه.

(انظر: نظم العقيان، السيوطي، ص ١١٣؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ١٣٤/٦، الأعلام، الزركلي، ٤٦/٣).

(٧) انظر: ١٥٩/٢ .

والباجوري هو أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد بن عيسى بن سليمان المصري، فقيه وأصولي شافعي، أخذ عن الشيخ جمال الدين الإسنوي، وقد مهر في الفقه حتى شاع أنه كان يستحضر الروضة، وأصلها، توفي سنة (٨٢٥هـ) ، وله حاشية على روضة الإمام النووي.

(انظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، ٣٩٩/٤ (٧٥٦) ؛ الضوء اللامع، السخاوي، ١٧/١؛ شذرات الذهب، ابن العماد، ١٦٩/٧) .

ما هو صريح في الحكم، والباطن، وهو ثلاثة ألفاظ:

والله لا أغيب ذكري في فرجك، أو لا أولجه، أو لا افتضك للبكر؛ لأنها لا تحتمل غير الإيلاء.

الثاني:

ما هو صريح في الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، وهي كقوله: والله لا وطئتك، أو لا جامعتك، أولا أصبتك، أو لا باشرتك، أو لا مسستك، أو لا قربتك، أو لا أتيتك، أو لا باضعتك، أو لا باعلتك، أو لا اغتسلت منك.

فهذه صريحة في الحكم؛ لأنها تستعمل في العرف في الوطء، وقد ورد القرآن ببعضها، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ ﴾[١]، وقال: ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ۗ ﴾[٢]، وقال: ﴿ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾[٣] .

فهذه لو قال فيها الزوج: أردت بالوطء: الوطء بالقدم، أو بالجماع: اجتماع الأجسام، أو بالإصابة: الإصابة باليد دُيِّن فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يقبل في الحكم؛ لأنه خلاف الظاهر، والعرف[٤].

ويذكر الإمام الحجاوي، وهو من علماء القرن العاشر على ما ورد في المغني أربعة ألفاظ أخرى، وهي:

لا غشيتك، لا أفضيت إليك، لا لمستك، لا افترشتك[٥].

وثمرة هذا التقسيم عند الحنابلة تظهر في لزوم الكفارة؛ حيث أن ألفاظ القسم الأول إذا حنث فيها لزمته الكفارة ظاهراً، وباطناً.

أمّا في الثانية: فإنها تلزمه ظاهراً في الحكم، لا باطناً.

---

(١) البقرة /٢٢٢.

(٢) البقرة/١٨٧ .

(٣) البقرة /٢٣٧؛ الأحزاب /٤٩.

(٤) المغني، ابن قدامة، ٣١٦/٧ .

(٥) الإقناع، ٥٧٠/٣.

بمعنى أنه إن كان صادقاً فيما بينه وبين الله تعالى أنه لم يقصد الجماع لم تلزمه[1].

وحكم الصريح:

ترتب أحكام الإيلاء على قائله دون الرجوع إلى نيته، هل أراد به الجماع، أم لا[2] ؟ .

المطلب الثاني:

كنايـــــات الإيـــــلاء

كنايات الإيلاء عند الحنفية كما يذكرها الإمام الكاساني، كأن يحلف أن لا يأتيها، أو لا يصيب منها، أو لا يغشاها، أو لا يمس جلده جلدها، أو لا يمسها، أو لا يقرب فراشها، أو لا يجتمع رأسه ورأسها، أو لا يؤويه وإياها بيت، أو لا يبيت معها في فراش، أو أن يقول: لأسوأنك، أو لأغيظنك[3].

ويضيف إليها الإمام بن الهمام: لا ألمسك، لا أدخل عليك، لا أضاجعك، ولا يرد فيما يذكره الإمام بن الهمام من الكنايات لفظ الإصابة، ولا قول الزوج: والله لا يؤويني وإياك بيت، ولا قوله: لا أبيت معك في فراش الواردة فيما ذكره الإمام الكاساني[4].

أما الشافعية، فكناياته عندهم كما هو في الجديد من مذهب الإمام الشافعي – رحمه الله – :

والله لا أمسك، أو لا ألمسك، أو لا أباضعك، أو لا أباشرك، أو لا آتيك، أو لا أغشاك؛ وتعليل كونها كناية أنها غير مشتهرة في الوقاع[5].

---

(١)الكشاف، البهوتي، ٣٥٥/٥ .

(٢) انظر: الاختيار، الموصلي، ١٥٢/٣؛ حاشية عميرة، ١٠/٤؛ الإقناع، الحجاوي، ٥٧٠/٣.

(٣) البدائع، الكاساني، ١٦٢/٣ .

(٤) انظر: شرح فتح القدير، ١٨٩/٤.

(٥) انظر: فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، ٩١/١.

بينما في القديم:

جميع هذه الألفاظ صريحة؛ لكثرة استعمالها فيه[1]، وهذا أكبر دليل على عرفية هذه الألفاظ، وكأن الإمام الشافعي – رحمه الله – ، وهو بالعراق وجد أن الناس يستعملون هذه الألفاظ في صريح الوقاع، فأفتى بكونها صريحة، وعندما انتقل إلى مصر وجد أنها كنايات، فأفتى في الجديد بذلك.

وعند الحنابلة كنايات الإيلاء كما وردت في المغني، أن يقول الرجل:

والله لا يجمع رأسي، ورأسك شيء، أو مخدة، أو لاساقف رأسي، ورأسك، أو لأسوأنك، أو لأغيظنك، أو لتطولن غيبتي عنك، أو لا مسَّ جلدي جلدك، أو لا قربت فراشك، أو لا آويت معك، أو لا نمت عندك[2].

ويضيف الإمام الحجاوي: لا ضاجعتك[3].

ويقسِّم الحنابلة ألفاظ الكناية إلى قسمين:

الأول:

ما يفتقر إلى نية الجماع، والمدة معاً، وهي قوله:

لأسوأنك، لأغيظنك، لتطولن غيبتي عنك.

فلا يكون مولياً حتى ينوي ترك الجماع مدة تزيد على أربعة أشهر؛ لأن غيظها يكون بترك الجماع فيما دون ذلك.

القسم الثاني:

ويدخل تحته سائر الألفاظ الأخرى من ألفاظ الكناية، ويكون مولياً بنية ترك الجماع فقط[4] .

---

(١) انظر: تعقيبة حاشية عميرة، ٤/١٠.

(٢) انظر: المغني، ٣١٦/٧ .

(٣) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ١٩٠/٣ .

(٤) انظر: الكشاف، البهوتي، ٣٥٥/٥.

أما المالكية، فإنهم يسردون أمثلة للألفاظ التي يقع بها الإيلاء دون تقسيمها إلى صريح، أو كناية، إلاَّ أنه ومن خلال حكمهم على تلك الألفاظ يمكن استنتاج ما هو صريح، منها، وما هو كناية.

فمما يبدو أنه صريح مما ذكروه قول الرجل: والله لا أطؤك، وقوله: والله لا اغتسل منك من جنابة؛ لأنه يلزم منه عدم الالتقاء.

بينما لو قال: والله لا التقي معك، فهو كناية؛ لأنه إذا قصد بالالتقاء الوطء، أو إذا أطلق دون قصد كان مولياً، أمَّا إذا قصد الالتقاء في مكان معين فليس بمول.

ويعتبرون قول الرجل: والله لأهجرنك، أو والله لاكلمتك لغواً؛ لأنه لا يمنع الوطء.

وكذلك قوله: والله لا وطأتك ليلاً، أو لا وطأتك نهاراً؛ لأنه لم يعم جميع الأزمنة[1].

وحكم الكناية:

أنها لا تكون إيلاءَ إلا بالنية، فإن أراد بها الجماع، واعترف بذلك كان مولياً، وإلاَّ فلا.

وهكذا يظهر من اختلاف ما هو منصوص عليه من ألفاظ الإيلاء بالنسبة للمذهب الواحد، أو للمذاهب المختلفة بين المتقدمين، والمتأخرين، أو إضافة بعض الألفاظ، واختفاء أخرى، أو أن تكون بعض الألفاظ صريحة عند بعضهم، كناية عند البعض الآخر، بل اختلافها بالنسبة لفقيهٍ واحد كالإمام الشافعي – رحمه الله – لدليل قاطع على أن سبب ذلك رجوعها إلى تغير العرف، وتبدله، الذي هو المستند في الحكم على تلك الألفاظ.

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي، ٢/٤٣١.

المبحث الثالث

أثر العرف في إمهال المولي بعد المدة

سبق أن ذكرنا أن المولى إذا انقضت مدة تربصه، وإمهاله أوقفه القاضي، وخيَّره بين الفيئة – أي الرجوع عن يمينه بجماع زوجته – و بين طلاق المرأة. فإن أبى الرجوع أجبره على الطلاق، فإن أبي طلَّق عليه الحاكم، كل ذلك في قول جمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة، خلافاً للحنفية الذي يقولون بتطليقها طلقة بائنة بمضي المدة[١].

ويمهل الزوج بعد المطالبة بالفيئة قدر عذرٍ يمنعه من الجماع عادةً، كحضور صلاة فرضٍ، أو حتى يأكل، أو يهضم الطعام، أو حتى ينام لشدة نعاسه، أو حتى يفطر من صيام واجب[٢]، أو حتى يتحلل من إحرامه، أو حتى يدخل الخلاء، أو يرجع لبيته[٣].

وغير ذلك من الحاجات التي لا يملك المولي تأجيلها عادةً.

وبذلك يكون العرف هنا ضابطاً للأعذار المانعة للمولي من الفيئة، وتقدر بقدرها.

---

(١) انظر: ص ٢٩١، ٢٩٢، من البحث.

(٢) انظر: حاسية البيجرمي، ٧٠/٤؛ شرح المنتهي، البهوتي، ١٩٤/٢ .

(٣) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ١٩٤/٣ .

الفصل الخامس

الظهـــــــــــــــــار

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: التعريف بالظهار

المبحث الثاني:أثر العرف في ضبط العيوب التي يشترط خلوها من الرقبة المعتقة في كفـــارة الظهـــار

المبحث الثالث: أثر العرف في قدر الإطعام في كفارة الظهـــار

المبحث الأول

التعريـــــف بالظهـــــــار

المطلب الأول:

التعريف اللغوي، والاصطلاحي

أولاً: الظهار في اللغة:

مشتق من الظهر، يقال: ظاهر من امرأته ظهاراً، وتظهَّر: إذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي[1].

ثانياً: الظهار في الاصطلاح:

تشبيه الزوج زوجته بمحرم[2].

المطلب الثاني:

حكم الظهار

الظهار محرم، وهو من الكبائر[3]؛ لكونه منكراً من القول، وزوراً، قال تعالى: ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾[4] .

---

(١) انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٣٨٨ (ظَهَر)

(٢) زاد المحتاج، الكوهجي، ٤٤٩/٣.

وقد تم اختيار تعريف الشافعية خروجاً عن خلافات الفقهاء حول المشبه به؛ إذ أن لفظ (بمحرم) يندرج تحته جميع ما اختلف حوله الفقهاء، فالمحرم مثلاً عند الحنفية: ما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد، ولو برضاع، أو صهرية (انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٢٤٥/٤).

بينما هو عند الحنابلة: من تحرم عليه، ولو إلى أمد، كأخت زوجته، أو عضوٍ منها، أو تشبيهها بذكرٍ، أو عضوٍ منه .(انظر: غاية المنتهى، مرعي الحنبلي، ١٨٢/٣).

وقولهم: (بمحرم) ، أوسع من كون هذا المحرم أمه، أو احدى محارمه، كشبيهها بالميتة، أو الخنزير، أو غيرهما من المحرمات، أو إطلاقه لفظ الحرام، كقوله: أنتِ عليَّ حرام، عند من يعتبره ظهاراً، وإن كان أشهر الفاظه: أنتِ عليَّ كظهر أمي، مبالغة في التحريم

(٣) انظر: شرح العناية، البابرتي، ٢٤٧/٤؛ المنتقى، الباجي، ٣٧/٤؛ نهاية المحتاج، الرملي، ٨٢/٧؛ الواضح في شرح مختصر الخرقي، أبو طالب الضرير، ٩٠/٤.

(٤) المجادلة /٢.

وقد كان في الجاهلية طلاقاً، فإذا كره أحدهم امرأته، ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها، أو ظاهر، فتبقى لا ذات زوج، ولا خلية فتنكح غيره[1]، فجعله الشرع موجباً حرمة متناهية بالكفارة[2].

وسبب تسميته ظهاراً:

أنهم كانوا في الجاهلية إذا أراد أحدهم أن يطلِّق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلِّع عليها من أمه، كالفخذ، والظهر، والبطن والفرج.

ثم نظروا فلم يجدوا موضعاً، أحسن في الذكر، ولا أستر من الظهر مع إصابة المعنى الذي أرادوه، فاستعملوه دون غيره[3].

والأصل فيه قبل الإجماع[4]:

قوله تعالى:﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾.

نزلت في أوس بن الصامت[5] لَّما ظاهر من امرأته[6]، فاشتكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلها فيه، ويقول:

---

(١) انظر: زاد المحتاج، الكوهجي، ٤٤٩/٣

(٢) الاختيار، الموصلي، ١٦١/٣.

(٣) انظر: شرح العناية، البابرتي، ٢٤٧/٤.

(٤) انظر: إجماع بن المنذر، ص ١٠٥ .

(٥) أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم الأنصاري الخزرجي، أخو عبادة بن الصامت، شهد بدراً، والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، سكن بيت المقدس، وتوفي بالرملة من أرض فلسطين سنة (٣٤هـ) .

(انظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، ٤١٣/٣؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١٧٢/١؛ الإصابة، ابن حجر، ٨٥/١).

(٦) انظر: أسباب النزول، الواحدي، ص ٣٠٠ .

(اتقي الله، فإنه ابن عمك) ، فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا ﴾ .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يعتق رقبة، فقالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، فقالت: يا رسول الله، إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: فإني سأعنيه بعَرق[1] من تمر، فقالت: يا رسول الله، فإني أعينه بعَرَقٍ آخر، قال: قد أحسنتِ، اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى بن عمك)[2].

ويستدعى الظهار حرمة الجماع، ودواعيه على الزوج حتى يكفِّر.

المطلب الثالث:

كفـــــارة الظهـــــار

أوجب الشارع على من ظاهر من زوجته كفارة مشتملة على ثلاث خصال، مرتبة كالتالي:

أولاً: عتق رقبة.

ثانياً: صيام شهرين متتابعين، عند العجز عن العتق.

ثالثاً إطعام ستين مسكيناً، عند العجز عن الصيام.

يقول الله عز وجل:

---

(١) سيأتي بيانه، انظر: ص ٣١٧ .

(٢) أخـرجه أبـو داود، كتاب الطلاق، باب في الظهار، ٦٦/٢ (٢٢١٤) ؛ وبن ماجة، كتاب الطلاق، باب الظهار، ٦٦٦/١ (٢٠٦٣) ، واللفظ لأبي داود.

قال الألباني: صحيح .

(انظر: إرواء الغليل، ١٧٣/٧) .

﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[١].

وبين الفقهاء خلاف مشهور في اشتراط الإيمان في الرقبة المعتقة، حيث ذهب الجمهور إلى اشتراطه[٢]؛ حملاً لمطلق الرقبة في آية الظهار على المقيَّد في كفارة القتل الخطأ؛ لاتحاد الحكم، حيث يقول عز وجل في كفارة القتل الخطأ ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[٣] .

ولما روى معاوية بن الحكم[٤]رضي الله عنه قال:

(كانت لي جارية، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: عليَّ رقبة، أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أين الله؟ قالت: في السماء، فقال: من أنا؟ فقالت: أنت رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أعتقها، فإنها مؤمنة)[٥].

---

(١) المجادلة/ ٣، ٤.

(٢) انظر: عيون المجالس، عبد الوهاب البغدادي، ١٢٧٦/٣؛ روضة الطالبين، النوي، ٢٨١/٨؛ التوضيح، الشويكي، ١٠٨٥/٣ .

(٣) النساء/ ٩٢ .

(٤) معاوية بن الحكم السلمي، كان يسكن بني سليم، وينزل المدينة، وقال البخاري: له صحبة، وهو الذي تكلم في الصلاة، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: إن هذه الصلاة لا يصح فيها شيء من كلام الناس.

(انظر: أسد الغابة، ابن الأثير، ٤٣١/٤؛ الإصابة، ابن حجر، ٤٣٢/٣) .

(٥) أخرجه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحريم الكلام في الصلاة، ٢٤/٥.

ولأن الزكاة لا يجوز صرفها لكافر؛ خشية أن يتقوى بها على المسلمين، فكذا لا يجوز الكفارة به بعتقه[١].

وذهب الحنفية[٢]، والحنابلة[٣]في رواية إلى إجزاء الرقبة الكافرة؛ لأن اسم الرقبة يطلق عليها؛ إذ أن المنصوص عليه إعتاق مطلق الرقبة وقد تحقق[٤] .

ثم إن النص جاء مطلقاً، وتقييده بصفة الإيمان زيادة، والزيادة على النص عند الحنفية نسخ، فلا يثبت بالقياس، كعدم ثبوته بخبر الواحد .

كما أن قياس المنصوص على المنصوص باطل؛ لأن فيه اعتقاد النقص فيما تولى سبحانه، وذلك لا يجوز[٥].

كما أنهم يرون أن تحرير الكافر ليس بسيئة من كل وجه؛ لأن تخليصه من الرق يؤدي إلى تمكينه من النظر في محاسن الإسلام بالإحسان إليه، فإن لم يفعل ذلك، فهو من سوء اختياره، فلا يضاف ذلك إلى المعتق[٦].

---

(١) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣٦٠/٣، بتصرف.

(٢) انظر: اللباب، الميداني، ٧١/٣ .

(٣) انظر: شرح الزركشي، تحقيق: عبد الملك بن دهيش، ٤٢٣/٣ .

(٤) البناية شرح الهداية، العيني، ٣٣٨/٥ .

(٥) انظر: المبسوط، السرخسي، ٣/٧ .

(٦) انظر: البناية، العيني، ٣٣٨/٥، ٣٣٩ .

المبحث الثاني

أثر العرف في ضبط العيوب التي يشترط خلوها من الرقبة المعتقة في كفارة الظهار

جعل الشارع عتق الرقبة على رأس خصال كفارة الظهار، فلا يجزيء عند وجودها الانتقال إلى الخصـــال الأخرى من الصيام، أو الإطعام - كما سبق بيانه[١] - .

ويتفق الفقهاء على اشتراط خلو الرقبة المعتقة في هذه الكفارة من العيوب المضرة بالعمل[٢]؛ إذ أن المقصود من العتق هو تمليك العبد منافعه، وتمكينه من التصرف لنفسه، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل من العيوب.

إلاَّ أن الفقهاء اختلفوا في كنه عدم الإضرار بالعمل:
حيث ذهب الحنفية إلى أن إجزاء الرقبة مقترن بعدم فوات المنفعة بالكلية، فإن كانت ناقصة إلاَّ أن هذا النقص لا يفوِّت المنفعة كليةً أجزأت[٣].
وتشدَّد المالكية عندما اشترطوا في الإجزاء خلوها من أدنى نقصٍ يؤدي إلى قلة رغبة الناس عادةً في استخدامها[٤].
بينما جعل الشافعية[٥]، والحنابلة[٦]الأصل في الإجزاء خلوها من العيوب التي تضر بالعمل عادةً ضرراً بيِّناً.

وبالرغم من اختلافهم في معنى عدم الإضرار بالعمل أن جميعهم يتفق في الرجوع إلى العرف عند تطبيق ما ثبت في مذهبه من معنى.

---

(١) انظر: ص ٣٠٨ .

(٢) انظـــر: حاشـــية بـــن عابدين، ٤٧٣/٣؛ الإشراف، عبد الوهاب البغدادي، ٧٧٩/٢؛ الحاوي، الماوردي، ٤٩١/١٠؛ الإقناع، الحجاوي، ٥٩١/٣ .

(٣) انظر: المبسوط، السرخسي، ٢/٧.

(٤) انظر: الإشراف، عبد الوهاب البغدادي، ٧٧٩/٢

(٥) انظر: الوسيط، الغزالي، ٣٣٨/٣

(٦) انظر: الواضح، أبو طالب الضرير، ١٠٣/٤ .

لذلك نجد الحنفية عندما يفسِّرون معنى عدم فوات المنفعة بالكلية، الضارة عند استخدام الرقيق المعتق يقولون:

بجواز عتق الرقبة العوراء، بخلاف العمياء؛ لأن العور كما هو معروف: ذهاب إحدى العينين، فتحصل المنفعة بالأخرى مع وجود النقص، بخلاف العمى؛ إذ أنه ذهاب العينين، فتفوت المنفعة بالكلية.

كما أجازوا عتق مقطوع إحدى اليدين، لا مقطوعها؛ إذا أن بقطع اليدين معاً تفوت منفعة البطش بالكلية، بخلاف قطع أحدهما.

وبالتالي أجزأ إعتاق مقطوع أحد الرجلين، لا مقطوعهما؛ لفوات منفعة المشي.

ولا يجزئ لذات السبب إعتاق مشلول اليدين، أو الرجلين، ويجزئ مشلول أحدهما، كما يجزيء مقطوع اليد، والرجل من خلاف؛ لأنه يتمكن من المشي بعصا، ومنفعة البطش باقية.

ولا يجزئ المجنون الذي جنونه مطبق، ولا المعتوه؛ لأن العقل منفعة مقصودة، ويجزئ الذي يجن، ويفيق؛ لأن منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر تارةً، وتظهر أخرى.

ولا تجزئ الخرساء؛ لأن منفعة الكلام مقصودة، والآدمي إنما باين سائر الحيوانات بالبيان[1].

ويجزئ الأصم الذي إذا صيح به يسمع، وإلاَّ فلا؛ لعدم فوات المنفعة كليةً.

كما يجزيء مقطوع الأذنين إذا كان السمع باقياً؛ لأن الفائت هو الزينة، وهي غير مقصودة في الرقيق، لذلك أجزأ ذاهب الحاجبين، وشعر اللحية، والرأس، ومقطوع الأنف، والشفتين إن قدر على الأكل؛ لأن عجزه عن الأكل يؤدي إلى هلاكه، فكان كالمريض الذي لا يرجى برؤه.

ويجزئ الخصي، والمجبوب، والرتقاء[2]، والقرناء[3]؛ لأنهم وإن فات فيهم جنس

---

(١) انظر: المبسوط، السرخسي، ٢/٧.

(٢) الرَّتَق: أن يكون الفرج مسدوداً، يعني ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه.
(انظر: الدر النقي، ابن المبرد، ٣/٦٣٤، ٦٣٥) .

(٣) القَرَن: عظم، أو غدة ما نعة من ولوج الذكر.
(انظر: الدر النقي، ابن المبرد، ٣/٦٣٥)

المنفعة، إلاَّ أنها غير مقصودة في الرقيق؛ إذ المقصود فيه الاستخدام ذكراً أو أنثى[1].

ويفسِّر المالكية أصلهم بعدم إجزاء أقطع اليد الواحدة، أو الرجل الواحدة، فضلاً عن الاثنين؛ لأن قطع اليد عيب يضر بالعمل، وينقص التصرف نقصاناً بائناً[2].

كما لا يجزئ مقطوع الأذنين؛ لأنهما عضوان فيهما منفعة، وهي حوش الصوت للسمع، ودفع الضرر عنه؛ ولأن في ذهابهما ضرباً من التشوه بالخلق.

كما لا يجزئ الأخرس، ولو كان مفهوم الإشارة؛ لقلة رغبة الناس في استخدامه من جراء ما يلحقهم من صعوبة في إفهامه، كما أنه ليس كل واحدٍ يفهم إشارته[3].

كما يشترطون سلامة الرقبة من العمى، والعور، والغشاوة التي لا يبصر معها إلاَّ بعسر.

أما خفيف البصر، والأعشى فانه يجزئ.

ولا يجزئ عندهم المجنون، ولو كان جنونه مرةً في الشهر، ولا الأصم؛ لأنه إذا لم يجزئ عندهم مقطوع الأذنين، وهو يسمع، فلأن لا يجزئ الأصم من باب أولى.

ولا يجزئ الهرم الذي لا يستطيع العمل، ولا الأعرج عرجاً شديداً، ولا الأجذم، ولا الأبرص، ولا الأفلج، ولا مقطوع الإصبع، ولو واحدة، ولو كانت الخِنْصِر[4]، ولو كانت ذاهبةً خلقةً.

ولهم قولان في مقطوع الأنملة[5]، أو بعضها، إلاَّ أن الأظهر الإجزاء[6].

---

(١) انظر: حاشية بن عابدين، ٤٧٣/٣، ٤٧٤.

(٢) انظر: عيون المجالس، عبد الوهاب البغدادي، ١٢٨٦/٣؛ الإشراف، له، ٧٧٩/٢.

(٣) الإشراف، عبد الوهاب البغدادي، ٧٧٩/٢ .

(٤) الخِنْصِر: بكسر الخاء، والصاد: والإصبع الصغرى، والجمع: خَنَاصِر.

(انظر: لسان العرب، ابن منظور، ٢٦١/٤ (خَنْصَر) .

(٥) هي إحدى الأنامل: وهي عُقد الاصابع.

(انظر: الدر النقي، ابن المبرد، ٧٣٠/٣) .

(٦) انظر: حاشية الخرشي، ٥٠/٥.

ويفسِّر الشافعية، والحنابلة أصلهم المبني على أن المجزئ من الرقاب ما كان خالياً من عيب يضر العمل ضرراً بيِّناً، بقولهم بعدم إجزاء الرقيق الأعمى؛ لأن العمى يضر بالعمل ضرراً بيِّناً، وإجزاء الأعور؛ لعدم إضراره.

ولا يجزئ عندهم مقطوع اليد الواحدة، أو الرجل الواحدة، ولا اليدين، أو الرجلين، ولا أشلهما، ولا يد، ورجل عن خلاف لذات السبب.

كما لا يجزيء مقطوع الإبهام، أو السبابةً، أو الوسطى؛ لأن معظم منفعة اليد تذهب بذلك عادةً.

كما لا يجزيء مقطوع الخِنْصِر، والبِنْصِر[1] معاً من يدِ واحدة؛ باعتبار أنهما نصف الكف تقريباً، فتذهب معظم منفعة اليد.

فإن كان من يدين لم يمنع الإجزاء؛ لأن منفعة اليد لاتذهب بذلك[2].

ويجزيء مقطوع الأنملة الواحدة، ولو كانت من جميع أصابع اليد، عدا الإبهام؛ لأن قطع أنملةٍ منه كقطع جميعه.

كما لا يجزيء مقطوع أنملتين من اصبع واحدة، فإن كانت من الخِنْصِر، أو البِنْصِر أجزأت؛ لأن الرقيق لو كان مقطوع جميع الخِنْصِر، أو البِنْصِر لأجزأ، لكن يشترط ألا تكونا الأنملتين من الخِنْصِر، والبِنْصِر معاً من يدٍ واحدة[3].

ويجزيء عندهم الأعرج يسيراً، بحيث لا يمنعه عرجه من متابعة المشي، ولا يناله فيه كبير مشقة.

كما يجزيء مقطوع الأنف، والأذنين إن لم يكن أصماً، والمجبوب، والخصي، والقرناء، والأخرس إذا كان مفهوم الإشارة، ولم يكن مع خرسه صمم.

ويجزيء كذلك المجنون إذا لم يكن جنونه مطبقاً بحيث يجن في وقت، ويفيق في آخر.

---

(١) البِنْصِر: بكسر الباء، والصاد: الإصبع التي بين الوسطى، والخِنْصر، والجمع: بناصر.

(انظر: المصباح المنير: الفيومي، ص ٥٠ (البَصَرَة)) .

(٢) انظر: الشرح الكبير،، الرافعي، ٢٩٥/٩؛ شرح الزركشي، تحقيق: عبد الملك بن دهيش، ٤٢٣/٣ .

(٣) انظر: روضة الطالبين، النووي، ٢٨٤/٨؛ التوضيح، الشويكي، ١٠٨٥/٣، ١٠٨٦.

ويجزيء المريض الذي يرجى زوالِ مرضه، كالحمى والصداع، بخلاف من لايرجى لمرضه زوال، كالسّل، وما أشبهه.

ولا يجزيء المقعد، ولا النحيف نحفاً شديداً يعجزه عن العمل.(١) .

وهكذا نلاحظ، ومن خلال العرض السابق أن الحنفية، وبناءاً على أصلهم أجازوا إعتاق الرقبة العوراء؛ لأن المعروف أن منفعتها لا تفوت بالكلية.

كما أجازها الشافعية، والحنابلة؛ لأن العور بناءً على أصلهم لا يضر عادةً بالعمل إضراراً بيّناً؛ لإمكان الاعتماد على العين الصحيحة.

بينما لم يجز إعتاقها المالكية؛ لأن الناس عادةً تقل رغبتها في استخدام ناقص الخِلْقة.

كما أننا نلاحظ أن الحنفية أجازوا إعتاق مقطوع اليد الواحدة، والرجل الواحدة؛ لأن المعروف أن فواتها لا يؤدي إلى فوات المنفعة بالكلية.

بينما لم يجزها المالكية؛ لقلة الرغبة فيها عادةً، كما لم يجزها الشافعية، والحنابلة؛ لأن فقد إحدى اليدين، أو الرجلين يضر عادةً بالعمل ضرراً بيّناً.

وهكذا يتضح أن دور العرف في هذه المسألة يظهر عند تطبيق أصول الفقهاء فيما يجزيء، وما لا يجزيء من الرقاب.

---

(١) انظر: البيان، العمراني، ٣٦٨/١٠، ٣٧١؛ شرح الزركشي، تحقيق: عبد الملك بن دهيش، ٤٢٣/٣.

المبحث الثالث

أثر العرف في قدر الإطعام في كفارة الظهار

اتفق الفقهاء على أن الإطعام آخر خصال كفارة الظهار، ولا يُصار إليه إلاَّ عند العجز عن العتق، والصيام.

واختلفوا في قدر ذلك الإطعام:

حيث قدَّره الحنفية بنصف صاعٍ[١] من بر، وهو ما يساوي مدين[٢]، أو صاع من التمر، أو الشعير، وهو ما يساوي أربعة أمداد لكل مسكين[٣].

واعتبروا ذلك القدر من الإطعام قياساً على قدر الإطعام في زكاة الفطر[٤]، المستند إلى حديث: (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر، والأنثى، والحر، والمملوك صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، فعدل الناس به مدين من الحنطة)[٥].

ولو أعطى لكل مسكين مداً من البر، معه مدين من الشعير، أو التمر أجزأه؛ لحصول المقصود، وهو دفع حاجة الفقير[٦].

---

(١) انظر: قدر الصاع، ص ٨٢، من البحث.

(٢) أصل المد مقدَّر بأن يمد الرجل يديه، فيملأ كفيه طعاماً (البناية شرح الهداية، العيني، ٤٩٤/٥) .

وهــو = ١/٤ صاع باتفاق، وكان عند الفقهاء = ١/٣ ١ رطل (الإيضاح، ابن الرفعة، ص ٦٣) ، وفي قول أبــي حنفــية يعادل رطلين بغدادين، على اعتبار أن الصاع = ثمانية أرطال ، والصاع = أربعة أمداد، فيكون المد الواحد رطلين (فتح باب العناية، علي القاري، ٥٢٥/١).

إلاَّ أن كليهما = ٨١٢,٥ غم، وهو = ١,٠٥٣ لتر.

(انظر: المكاييل والأوزان الإسلامية، هنتس، ص ٧٤) .

(٣) المبسوط، السرخسي، ١٦/٧ .

(٤) فتح باب العناية، علي القاري، ٥٢٥/١.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري، في كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر، ٢٦٤/٢؛ ومسلم، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر، ٦١/٧.

(٦) البناية في شرح الهداية، العيني، ٣٥٣/٥.

ويرى الشافعية أن قدر الإطعام مد لكل مسكين[١] من أي صنفٍ من الأصناف المجزئة في زكاة الفطر، سواءً التمر، أو الزبيب، أو البر، أو الشعير، أو غيرهما من غالب قوت البلد[٢].

ودليل كون قدره مداً:

ما روى أبو هريرة[٣] رضي الله عنه: (أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يضرب نحره، وينتف شعره، فقال: يا رسول الله، هلكت، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في نهار رمضان، قال: أعتق رقبة، قال: لا أجد، فقال: صم شهرين متتابعين، قال: لا أستطيع، قال: أطعم ستين مسكيناً، قال: لا أستطيع، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم، فأُتي بعَرَقٍ[٤] من تمر فيه خمسة عشر صاعاً، قال: اذهب، فتصدق به)[٥].

فقاسوا كفارة الظهار على كفارة الجماع في نهار رمضان في مقدار الإطعام؛ لأنها مثلها في خصالها.

والخمسة عشر صاعاً عبارة عن ستين مداً، باعتبار أن الصاع أربعة أمداد.

---

(١) الشرح الكبير، الرافعي، ٣٢٦/٩ .

(٢) انظر: البيان، العمراني، ١٠/ ٣٩٢، ٣٩٣؛ مواهب الصمد، الفشني، ص ١٢٤، ١٢٥.

(٣) عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أسلم عام خيبر، وشهدها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم لزمه، وواظب عليه رغبةً في العلم، استعمله عمر على البحرين، ثم عزله، ثم أراده على العمل فأبى عليه، وتوفي بالمدينة سنة (٥٧هـ) .

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٢٠٢/٤؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٣١٨/٥؛ الإصابة، ابن حجر، ٢٠٢/٤).

(٤) العَرَق: بفتح العين، والراء: ستون مداً، وهو خمسة عشر صاعاً (الإيضاح والتبيان، ابن الرفعة، ص ٧٠) .

وهو يساوي (٣٢٦٤٥) غراماً، أو (٤١,٣١٦) لتراً من الماء المقطر.

(انظر: قول المحقق: محمد إسماعيل الخاروف بهامش كتاب الإيضاح، ص ٧٠) .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الصيام، باب كفارة من أفطر في رمضان، ٢٩٧/١ (٢٩) ؛ وأحمد في المسند، ٥١٦/٢؛ وأبو داود، كتاب الصيام، باب كفارة من أتى أهله في نهار رمضان، ٣١٤/٢ (٢٣٩٣) ، واللفظ لمالك.

قال بن عبد البر:

هكذا هذا الحديث عند جماعة، رواه الموطأ مرسلاً، وهو متصل بمعناه في وجوهٍ صحاح.

ويرى الحنابلة أن قدر الإطعام في كفارة الظهار مد من بر لكل مسكين، أو نصف صاع من غيره، كالتمر، أو الشعير[1].

ولهم قولان في المجزيء فيها:

الأول:

قول القاضي أبي يعلى، بأن المجزيء فيها ما يجزيء في الفطرة، وهو: البر، والشعير، التمر، والزبيب، سواءً كان قوته، أم لم يكن.

الثاني:

قول أبي الخطاب[2]، قال: بإجزاء الإخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلده، كالذرة، والدخن، والأرز.

فإن أخرج من غير قوت بلده أجود منه، فقد زاد خيراً، وإن كان انقص منه لم يجزئه[3].

ودليلهم على قدره:

ما ورد في حديث أوس بن الصامت، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (إني سأعينه بعَرَقٍ من تمر، فقالت زوجته: يا رسول الله، فإني سأعينه بعَرَق آخر، قال: قد أحسنتِ، اذهبي، فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى بن عمك)[4].

---

(١) انظر: شرح الزركشي، تحقيق: عبد الملك بن دهيش، ٤٢٩/٣ .

(٢) محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، فقيه، أصولي، متكلم، فرضي، أديب، ناظم، توفي ببغداد سنة (٥١٠هـ) ، من تصانيفه:

(التمهيد) في أصول الفقه، (رؤوس المسائل) ، (الهداية) في فروع الفقه الحنبلي، (التهذيب في الفرائض) .

(انظر: طبقات الحنابلة، أبو يعلي الفراء، ٤٧٩/٣ (٧٠٣) ؛ المنتظم، ابن الجوزي، ١٩٠/٩؛ النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ٢١٢/٥) .

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ٣٧٣/٧، ٣٧٤ .

(٤) سبق تخريجه، ص ٣٠٨ .

وقد روى أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن[1]، أنه قال:

العَرَق: زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً. فعرَقان: يكونان ثلاثين، لكل مسكين نصف صاع[2]، وهي من التمر، فتعدل مد من البر كما ورد في الصحيح[3].

وهذه المذاهب الثلاثة رغم اختلافها في قدر الإطعام، إلاَّ أنها اتفقت على أن المد في الإطعام مقدرٌ بمد النبي صلى الله عليه وسلم[4]، ولا يجوز أن يكون بمدٍ أحدث بعده صلى الله عيه وسلم، ولو بيومٍ واحد[5].

وقد كان بن عمر رضي الله عنه يعطي زكاة رمضان بمد النبي صلى الله عليه وسلم، وكذلك كفارة اليمين[6]

وذهب الامام مالك – رحمه الله – إلى أن من وجب عليه الإطعام في كفارة الظهار أخرج مداً من غالب قوت البلد[7].

وهذا المد مقدر في جميع الكفارات، وفي زكاة الفطر بمد النبي صلى الله عليه وسلم، الذي هو المد الأصغر، إلاَّ في كفارة الظهار، وكفارة الأذى، فإنه مقدرٌ فيهما بالمد الأعظم الذي هو مد هشام بن إسماعيل[8].

---

(١) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني، الحافظ، اسمه كنيته، كان من كبار أئمة التابعين، غزير العلم، ثقةً، عالماً، كان يتفقه ويناظر بن عباس ويراجعه، توفي سنة (٩٤هـ) .

(انظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي، ٦٣/١؛ سير أعلام النبلاء، له، ٢٨٧/٤) .

(٢) الواضح، أبو طالب الضرير، ١٠٩/٤ .

(٣) انظر: ص ٣١٦، من البحث .

(٤) انظـــر: فـــتح باب العناية، علي القاري، ٥٢٥/١؛ الأم، الشافعي، ٣٠٣/٥؛ الواضح، أبو طالب الضرير، ١٠٨/٤ .

(٥) الأم، الشافعي، ٣٠٣/٥ .

(٦) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الأيمان والنذور، باب صاع المدينة ومد النبي صلى الله عليه وسلم، ١٦١/٤ .

(٧) المنتقى، الباجي، ١٨٧/٢ .

(٨) انظـــر: الموطـــأ كـــتاب الـــزكاة، بـــاب مكيلة زكاة الفطر، ٢٨٤/١ (٥٤) ؛ المدونة، ٣١٠/٢؛ شرح الزرقاني، ٢٠١/٢ .

وصـــاحب المـــد هـــو هشـــام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي، والى المدينة، كان من أعـــيانها، وكانت بنته زوجة الخليفة عبد الملك بن مروان، ولاه عبد الملك على المدينة سنة (٨٢هـــ) ، وقد عزل عن الولاية في عهد الوليد بن عبد الملك، وتوفي سنة (٨٧هـــ).

(انظـــر: التبيين في أنساب القرشيين، ابن قدامة، ص ٣١٢؛ الكامل في التاريخ، ابن الأثير، ٤٧٦/٤؛ البداية والنهاية، ابن كثير، ٧٠/٩) .

ومد هشام يساوي مداً وثلثين بمد النبي صلى الله عليه وسلم.

وقيل: مد وثلث

وقيل: مدان[1].

وإنما فرَّق الإمام مالك بين جميع الكفارات، وبين كفارة الظهار في المقدار تغليظاً على المظاهر؛ لاتيانه منكراً من القول، وزوراً[2].

كما أن السبب في أخذه بمد هشام بن إسماعيل أنه المد الذي كان معروفاً بين الناس في المدينة، ومستعملاً عندهم[3]، وبه غالب الشبع[4].

ويذكر الإمام الباجي – رحمه الله – أن حقيقة الأمر أن الإمام مالك – رحمه الله – يوجب في كفارة الظهار مدين من أي صنفٍ من قوت البلد بمد النبي صلى الله عليه وسلم، فأراد تقريب هذا المقدار، وتفسيره للناس، فذكر مد هشام بن إسماعيل؛ لأنه المكيال الذي كان معروفاً في المدينة مستعملاً بين الناس يوازي هذا المقدار، حيث كان يساوي على الصحيح مدين بمد النبي صلى الله عليه وسلم، إلا أن الإمام مالك – رحمه الله – عندما بلغه أنه قد ظن الناس أنه يجعل مد هشام مقداراً في نفسه أنكره، وكرهه[5].

والعجيب أن كتب المالكية قد سارت على التقدير بمد هشام دون لفت النظر إلى تلك الحقيقة؛ ولعل ذلك يرجع إلى أنه مكيال كان مشهوراً في المدينة قد استقر الناس على التقدير به، فكرهوا أن يلحق الناس اضطراباً إذا ذكروا ذلك.

---

(١) انظر: عيون المجالس، عبد الوهاب البغدادي، ١٢٨٩/٣.

(٢) انظر: شرح الزرقاني، ٢٠١/٢.

(٣) انظر: المنتقى، الباجي، ٤٥/٤.

(٤) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٨٩٥/٢.

(٥) انظر: المنتقى، ٤٥/٤.

الفصل السادس

اللـعــــــــــــان

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: التعريف باللعان

المبحث الثاني: العرف والإقرار بالولد دلالةً

المبحث الثالث: العرف وأكثر مدة الحمل

المبحث الأول

التعريـــــف باللعــــان

المطلب الأول

التعريف اللغوي، والاصطلاحي

أولاً: اللعان في اللغة:

مصدر لاعن، لعاناً إذا فعل ما ذُكر، أو لعن كل واحدٍ من الإثنين الآخر. قال الأزهري[(١)] .

وأصل اللعن: الطرد، والإبعاد، يقال: لعنه الله، أي أبعده.

واللعان لا يكون إلاَّ من اثنين، يقال: لاعن امرأته، لعاناً، وملاعنةً، وقد تلاعنا، والتعنا: بمعنى واحد.

ورجلٌ لُعَنَة: إذا كان يلعن الناس كثيراً.

ولُعْنَة – بسكون العين – يلعنه الناس[(٢)].

ثانياً: اللعان في الاصطلاح:

شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين، مقرونة باللعن، والغضب، قائمة مقام حدِّ قذفٍ، أو تعزيرٍ في جانبه، وحدِّ زنا في جانبها[(٣)].

---

(١) أبــو منصــور، محمد بن أحمد الأزهري الهروي، أحد الأئمة في اللغة، والأدب، عني بالفقه، فاشتهر به أولاً، ثم غلب عليه التبحر في العربية، توفي سنة (٣٧٠هــ) ، من كتبه:

(غريب الألفاظ التي استعملها الفقهاء) ، (تفسير القرآن) ، (فوائد منقولة من تفسير المزني) .

(انظـر: وفـيات الأعيان، ابن خلكان، ٣٣٤/٤؛ بغية الوعاة، السيوطي، ١٩/١؛ تاريخ التراث العربي، فؤاد سزكين، المجلد الثامن، الجزء الأول/ ٣٦٠).

(٢) انظر: المطلع على أبواب المقنع، البعلي، ص ٣٤٧ .

(٣) الإقناع، الحجاوي، ٥٩٩/٣ .

وهــو تعريف الحنفية أيضاً، إلاَّ أن الحنابلة يضيفون لفظ: (التعزير) ، بينما يعرفه الحنفية بقولهم: شهادات مؤكدات بالأيمان من الجانبين مقرونة باللعن، والغضب، قائمة مقام حد القذف في حقه، والزنا في حقها .

(انظر: الفتاوى الهندية، ٥١٤/١) .

وتقترن الشهادات باللعن من جانب الزوج.
وبالغضب من جانب الزوجة

وتقوم هذه الشهادات مقام حد القذف: بمعنى أنها تسقطه عن الزوج إن كانت الزوجة محصنة.
ومقام التعزير: بمعنى إسقاطه أيضاً عن الزوج إن كانت الزوجة غير محصنة.
كما تقوم مقام الزنا: بمعنى أنها تُسقط حدّ الزنا عن المرأة إذا أتت بتلك الشهادات[١].

المطلب الثاني:

حكـــم اللعـــان

اللعان ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع[٢]؛ لأن الزوج قد يُبتلى بقذف زوجته لرؤيته لها وهي تزني، فيحتاج إلى نفي العار، والنسب الفاسد، ويتعذر عليه إقامة البيِّنة، فجُعل اللعان بيِّنة له.

ودليل الكتاب

قوله تعالى: (﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ وَيَدۡرَؤُاْ [٣] عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[٤].

---

(١) انظر: كشاف القناع، البهوتي، ٥/٣٩٠.
(٢) انظر: الإجماع، ابن المنذر، ص ١٠٧ .
(٣) أي: يدفع عنها العذاب.
(انظر: النكت والعيون، الماوردي، ٤/٧٧).
(٤) النور / ٦-٩ .

وأما دليل السنة:

١- حديث هلال بن أمية[١] عندما قذف زوجته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء[٢]، فقال له صلى الله عليه وسلم: البيِّنة، أو حدٌ في ظهرك، فقال: يا نبي الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً، ينطلق يلتمس البيِّنة؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرِّر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق، ولينزلن الله ما يبريء ظهري من الحد، فنزل قوله تعالى : (والذين يرمون أزواجهم ....) الآية[٣]

٢- حديث عويمر العجلاني عند ما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: (يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، فيقتله، فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قد أنزل الله فيك، وفي صاحبتك، فاذهب، فأتِ بها، فتلاعنا عند الرسول صلى الله عليه وسلم، فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم[٤].

---

(١) هــلال بن أمية بن عامر بن كعب الأنصاري الواقفي، شهد بدراً، وأحداً، كان قديم الإسلام، وكان يكسر أصــنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك مع كعب بن مالك، ومرارة بن الربيع، وتيب عليهم.

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٦٠٤/٣؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٦٢٠/٤؛ الإصابة، ابن حجر، ٦٠٦/٣).

(٢) شــريك بن عبدة بن مغيث، وهو شريك بن سحماء صاحب اللعان، قيل: إنه شهد مع أبيه أحداً، وهو أخو الــبراء بن مالك لأمه، كان أحد الأمراء بالشام في خلافة أبي بكر، وبعثه عمر رسولاً إلى عمرو بن العاص حين أذن له أن يتوجه إلى فتح مصر.

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ١٥٠/٢؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٣٧٠/٢؛ الإصابة، ابن حجر، ١٥٠/٢).

(٣) مــتفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب يبدأ الرجل بالتلاعن، ٢٧٩/٣؛ ومسلم، كتاب اللعان، ١٢٨/١٠ .

واللفظ لأبي داود، أخرجه في كتاب الطلاق، باب في اللعان، ٢٧٦/٢ (٢٢٥٤) .

(٤) سبق تخريجه، ص ١٤٤ .

المبحث الثاني

العرف والإقرار بالولد دلالةً

شُرع اللعان في الأصل لأمرين:

١- سقوط الحد بالقذف.

٢- نفي الولد إذا احتاج الزوج لذلك.

ويشترط الفقهاء لجواز نفي نسب الولد عن الزوج ألاَّ يكون قد أقرَّ به صراحةً، أو دلالةً.

ويكون الإقرار صراحةً، بأن يقول:

هذا الولد مني، أو هذا الولد ولدي[١].

ويقرُّ به دلالةً:

بما يدل على ذلك عرفاً كأن يهنأ به فيسكت[٢]، أو يؤمن على الدعاء عندما يقال له مثلا: مُتعتَ بولدك، أو جعله الله لك ولداً صالحاً، فيقول: آمين[٣].

ويلفت الشافعية النظر إلى الفرق بين ردِّ الزوج على الداعي بقوله: آمين، وبين رده بقوله: جزاك الله خيراً، فإنه إن أمَّن على الدعاء لم يكن له نفيه بعد ذلك.

بينما إذا قال: جزاك الله خيراً، فإنه لا يشترط أن يكون دالاً على الرضا، ويكون له نفيه[٤].

ويرى الحنابلة أنه يلزمه الولد في الحالتين، لأنه بمثابة الإقرار[٥].

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية، ٥١٩/١.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية، ٥١٩/١؛ الهداية، الكلوذاني، ٥٨/٢ .

(٣) انظر: السراج الوهاج، الغمراوي، ص ٤٤٦؛ المقنع، ابن قدامة، ٢٦٣/٣ .

(٤) انظر: مختصر المزني، ص ٢٨٥؛ المنهاج، النووي، ص ١١٤ .

(٥) انظر: المغني، ابن قدامة، ٤٢٦/٧ .

والحقيقة أن لقول الشافعية وجاهته عرفاً؛ لأن التأمين على الدعاء كما هو معروف يدل على الغبطة والسعادة، والرضا بما سمع، وهذا دلالة الإقرار، بينما قوله: جزاك الله خيراً، قد يكون مجرد ردٍ على الداعي لا يحمل معنى الرضا، فلا دلالة فيه على الإقرار..

ومن الأمور التي تسقط حق الزوج في نفي الولد أن يتأخر في نفيه.

ويرى الشافعية، والحنابلة أن نفي الولد كي يكون صحيحاً لابد وأن يحدث فوراً بعد ولادته، فإن أخره بقدر ما يمكنه نفيه بلا عذر انتفى لعانه[١]، وهذا لا يمكن ضبطه إلاَّ عرفاً.

ويذهب الحنفية إلى التقدير، حيث هو عند الإمام أبي حنيفة – رحمه الله – بمقدار ما تقبل التهنئة[٢]، وهذا أيضاً لا يضبطه إلاَّ العرف.

وله رواية أخرى: أنه بمقدار ثلاثة أيام.

وفي رواية: سبعة؛ اعتباراً بالعقيقة[٣].

وقدَّره الصاحبان: بمدة النفاس[٤].

ومن الأمور التي تسقط اللعان لنفي الولد أيضاً أن يؤخره، ويدَّعي أنه فعل ذلك رجاء موت الولد، أو أن يكون المولود أكثر من ولد، كالتوأمين، أو أكثر، ويستلحق أحدهم؛ لأنهم كالشيء الواحد[٥].

إلاَّ أنه يعذر إن كان جائعاً، أو ظمآن، فأخره حتى أكل، أو شرب، أو نام لغلبة نعاس، أو حتى يلبس ثيابه، أو يسرج دابته، أو لأجل صلاةٍ حاضرةٍ يخاف فوتها،

---

(١) انظر: الحاوي، الماوردي، ٨١/١١؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٢١١/٣ .

(٢) الفتاوى الهندية، ٥١٩/١ .

(٣) العَقُّ: الشق، والقطع، ومنه: عقيقة المولود: وهي شعره؛ لأنه يُقطع منه يوم أسبوعه، وبها سميت الشاة التي تذبح عنه.

(انظر: المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي، ٧٥/٢).

(٤) انظر: مجمع الأنهر، داماد أفندي، ٤٦٠/١ .

(٥) انظر: الشرح الصغير، الدردير، ٤٩٦/١؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٢٠٩/٣.

أو إحراز ماله إن لم يكن محرزاً، أو لحبس، أو مرض، أو لأن المرأة ولدت بليل، فتأخر حتى يصبح[1]، أو لأنه لم يعلم بولادة الولد، فيصدَّق إن أمكن صدقه مع يمنيه عند الشافعية[2]، وبلا يمين عند الحنابلة[3].

إلاَّ أنه إن لم يمكن صدقه بأن ادعى عدم العلم به، وهو معها في الدار، أو ادعى عدم العلم بأن له نفيه، وهو فقيه لم يقبل؛ لأنه خلاف الظاهر.

وإن علم بولادته، وهو غائب عن البلد، فانشغل عن القدوم بأمرٍ يسير لم يسقط نفيه، أمَّا إن أقام بلا حاجة سقط[4].

---

(١) انظر: شرح المنتهى، ٣/٢١١، ٢١٢.

(٢) انظر: السراج الوهاج، الغمراوي، ص ٤٤٦ .

(٣) انظر: المقنع، ابن قدامة، ٣/٢٦٣ .

(٤) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ٣/٢١١، ٢١٢ .

المبحث الثالث

العرف وأكثـــر مـــــدة الحمــــل

اختلف الفقهاء في أكثر مدة الحمل، بناءً على اختلاف مستندهم في الحكم، حيث يرى الحنفية أن أكثره سنتان؛ لقول السيدة عائشة رضي الله عنها:

(لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين، ولو بظل مغزل[١])[٢].

وقالوا:

إن ذلك لا يُعرف إلاَّ توقيفاً؛ إذ ليس للعقل فيه مجال، فكأنها روته عن النبي صلى الله عليه وسلم[٣].

وذهب الجمهور إلى أن أكثره أربع سنين[٤]، وللمالكية قولان آخران، أحدهما أن أكثره: خمس سنوات، والآخر: سبع، ولكن لا دليل عليهما.

ويجعلون أظهر الأقوال وأصحها هو القول الذي يتفق مع الجمهور بأنه: أربع سنين[٥].

واستدلوا:

١- بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (ضرب لامرأة المفقود أربع سنين)[٦].

---

(١) أي بقـدر مكـث ظلـه حـال الدوران؛ لأن ظله حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، والغرض المبالغة في تقليل المدة.

(انظر: البناية شرح الهداية، العيني، ٥/ ٤٦٦) .

(٢) أخـرجه البيهقـي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل، ٤٤٣/٧؛ والدار قطني، أواخر كتاب النكاح، ٣٢٢/٣ .

(٣) الاختيار، الموصلي، ١٧٩/٣ .

(٤) انظر: التفريع، ابن الجلاب، ١١٦/٢؛ فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، ١٠٥/١؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٢١٨/٣.

(٥) انظر: المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٢٣/٢، ٩٢٤ .

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها، ٥٧٥/٢؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين ....، ٤٤٥/٧ .

فقالوا:
وما ذاك إلاَّ لأنها أكثر الحمل[1].

يقول الإمام البيهقي – رحمه الله – :
(وقول عمر في امرأة المفقود تتربص أربع سنين يشبه أن يكون إنما قاله لبقاء الحمل أربع سنين)[2].

٢- كما استندوا إلى العرف؛ لأن ما لا تقدير فيه شرعاً يُرجع فيه إلى الوجود، وقد وُجد من تحمل أربع سنين[3].

قال الإمام احمد – رحمه الله – :
(نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة محمد بن عجلان[4]حملت ثلاث بطون، كل دفعةٍ أربع سنين)[5].

لهذا السبب لم يعمل الجمهور بقول السيدة عائشة رضي الله عنها؛ لمخالفته للواقع، ولما وجد فعلاً من أن نساء حملن لأربع سنين، ووجوده دليل ثبوته[6].
وقد روى البيهقي عن الوليد بن مسلم[7] أنه قال لمالك بن أنس: إني حدثت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لا تزيد المرأة على حملها على سنتين قدر ظل

---

(١) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٢٣/٢؛ المغني، ابن قدامة، ٤٧٧/٧ .
(٢) انظر: السنن الكبرى، كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل، ٤٤٣/٧ .
(٣) انظر: البيان، العمراني، ١٢/١١؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٢١٨/٣ .
(٤) أبـو عبد الله، محمد بن عجلان القرشي المدني، كان أبوه عجلان مولى لفاطمة بنت الوليد بن عتبة، ولد فـي خلافة عبد الملك بن مروان، كان مفتياً، فقيهاً، عالماً، عاملاً، له حلقة كبيره في المسجد النبوي، وكان بن المبارك يشبهه بالياقوته بين العلماء، وتوفي سنة (١٤٨هـ).
(انظـر: تذكـرة الحفـاظ، الذهبـي، ١٦٥/١؛ سير أعلام النبلاء، له، ٣١٧/٦؛ البداية والنهاية، ابن كثير، ١٠٥/١٠).
(٥) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ٢١٨/٣.
(٦) انظر: البيان، العمراني، ١٣/١١ .
(٧) أبو العباس، الوليد بن مسلم الأموي الدمشقي، عالم الشام في عصره، من حفَّاظ الحديث، قال عنه الذهبي فـي الـتذكرة: لا نزاع في حفظه وعلمه، وإنما الرجل مدلس، فلا يحتج به إلاَّ إذا صرَّح بالسماع، توفي سنة (١٩٥هـ) قافلاً من الحج، من مصنفاته: (السنن) ، (المغازي).
(انظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي، ٣٠٢/١؛ ميزان الاعتدال، له، ٢١/٦؛ هدية العارفين، البغدادي، ٥٠٠/٢) .

المغزل، فقال: سبحان الله من يقول هذا، هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين[١].

يقول الإمام بن قدامة – رحمه الله – :

(إن التقدير إنما يُعلم بتوقيف، أو اتفاق، ولا توقيف هنا، ولا اتفاق، إنما هو ما ذكرنا، وقد وُجد ذلك، وما لا نصّ فيه يُرجع فيه إلى الوجود، وقد وُجد الحمل لأربع سنين)[٢].

وهكذا يظهر:

أن الجمهور في هذه المسألة لم يرجعوا إلى العرف في تقدير عدة الحامل؛ إذ أن النص القرآني هو الذي حددها بوضع الحمل، بقوله تعالى:

﴿ وَأُولَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ﴾[٣].

وإنما كان العرف مرجعهم في تقدير أقصى مدة ممكنة لهذه العدة المقررة بالوضع، حيث لا نص في تحديدها، وما كان كذلك لا سبيل إلى معرفته إلاّ العرف.

ورغم أن أصول المالكية[٤]، والشافعية، والحنابلة[٥]تعمل على تقديم قول الصحابي على أي دليلٍ آخر غير الكتاب، السنة، والإجماع، والقياس، بل قدّمه الإمام الشافعي – رحمه الله – في أصول مذهبه على القياس عندما قال: (والعلم طبقات شتى:

الأولى: الكتاب، والسنة إذا ثبتت السنة.

ثم الثانية: الإجماع فيما ليس فيه كتاب، ولا سنة.

---

(١) انظر: سنن البيهقي الكبرى، كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل، ٤٤٣/٧ .

(٢) المغني، ٤٧٧/٧ .

(٣) الطلاق/ ٤ .

(٤) انظر: منتهى الوصول والأمل، ابن الحاجب، ص ٢٠٦ .

(٥) انظر: المدخل، ابن بدران، ص ٤٢ .

والثالثة: أن يقول بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولا نعلم له مخالفاً منهم.

والرابعة: اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك.

والخامسة: القياس على بعض الطبقات.

ولا يُصار إلى شيء غير الكتاب، والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى)[1].

ورغم أنَّ أخذهم لقول الصحابي يتأكد عندما لا يكون له مخالف، مع ذلك نجدهم في هذه المسألة يقدمون الأخذ بالعرف على ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها الذي لم يرد لها فيه مخالف، بل إن الإمام مالك – رحمه الله – في الأثر المتقدم عن الوليد بن مسلم يصرِّح برد قول السيدة عائشة رضي الله عنها؛ وذلك لأن تقديم قول الصحابي إنما يكون في مسائل الاجتهاد، أو إذا كان حكمه حكم الرفع، وخبر السيدة عائشة رضي الله عنها ليس من ذلك في شيء، إنما هو من قبيل المشاهدة ، وقد ثبت لديه وجود حملٍ لأكثر من المدة التي ذكرت.

ويجمع الأطباء اليوم على أن مدة الحمل لا يمكن أن تزيد بحالٍ على سنةٍ شمسية واحدة، وهذه المدة التي يقرِّرها الأطباء إنما هي توسعاً منهم لتشمل النادر والشاذ، وإلاَّ فإن الأصل أن مدة الحمل بوجه التقريب (٢٨٠) يوماً تبدأ من أول يوم الحيضة السوية السابقة للحمل، فإذا تأخر الميلاد عن ذلك ففي المشيمة بقية رصيد يخدم الجنين بكفاءة لمدة أسبوعين آخرين، ثم يعاني الجنين المجاعة، ويتعرض لتغيرات عضوية تؤدي إلى تلف المخ، وبعض الأنسجة مما يؤدي إلى وفاته، أو ولادته غير سوي.

وترتفع نسبة وفاة الجنين في الأسبوع الثالث والأربعين، والرابع والأربعين، ومن النادر أن ينجو من الوفاة إذا بقي إلى الأسبوع الخامس والأربعين، ولاستيعاب النادر، والشاذ مدَّ الأطباء هذه المدة، فجعلوا أقصاها سنة.

---

(١) الأم، ٧/٢٨٠ .

ويذكر الأطباء أن السبب في اعتقاد البعض بطول فترة الحمل إلى السنتين والثلاث، والأربع ارتفاع حيض المرأة، فتعتقد أنه الحمل، مع أن ارتفاع الحيض ليس دليلاً على الحمل دائماً؛ إذ أن هناك أسباباً وظيفية قد تمنع حدوث العادة الشهرية مثل الرضاع، أو اختلال هرمونات المبايض، أو فقدانها لأسباب مرضية عديدة، وقد ينقطع الحيض مدة طويلة دون حمل، ثم يحدث التبويض والحمل بعد فترة طويلة مما يجعل الزمن يبدو وكأنه أربع سنوات، أو أقل، أو أكثر، ولا يعني بأي حال أن مدة الحمل هي هذه المدة الطويلة؛ إذ أن مدته تبدأ من لحظة إخصاب البويضه.

وهناك سبب آخر للاعتقاد بطول فترة الحمل، وهو ما يسمى بالحمل الكاذب، والحمل الكاذب حالة تصيب النساء اللآتي يحثن عن الإنجاب دون أن ينجبن، حيث تنتفخ البطن بالغازات وتتوقف العادة الشهرية، وتعتقد المرأة اعتقاداً جازماً بأنها حامل رغم تأكيد جميع الفحوصات المخبرية، والفحوصات الطبية بأنها غير حامل.

وقد يحدث لإحدى الواهمات بالحمل الكاذب، والذي تتصور أنه بقي في بطنها سنيناً، قد يحدث أنها تحمل فعلاً، فتضع طفلاً طبيعياً في فترة حمله، ولكن نتيجة وهمها تتصور أنها قد حملته ثلاث، أو أربع سنوات(١).

وبذلك ينكر الأطباء تماماً ما ورد عن الفقهاء الأجلاء من امتداد فترة الحمل لأكثر من سنة مما قد يصل إلى أربع سنوات.

بل إنهم نفوا أن يكون ما شهد الفقهاء بوقوعه من تلك الحوادث التي تدل على ذلك قد حدث بالفعل، مع أنه قد ورد عن إمامين جليلين هما الإمام مالك، والإمام أحمد كلاهما نقل حدوثه لآل عجلان، بل ونقل تكرره في تلك العائلة. ويشهد غيرهم من الفقهاء أنه قد تكرر لأناس كثيرين ولدوا في عصرهم.

---

(١) انظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، ص ٢٥١-٢٥٦ .؛ خلق الإنسان بين الطب والقرآن، محمد البار، ص ٤٥٢-٤٥٤ .

وبالتالي فإن حكم الفقهاء يكون مبنياً على مشاهدات شاهدوها،ووقفوا عليها بأنفسهم، ولم يكن اعتماداً منهم على منقولات النساء القريبات، أو الجارات كما يقول الأطباء.

والسؤال هنا:

لو حدث ذلك بالفعل لامرأة ليست محلاً للشبهة، كما وقع في زمن الفقهاء لامرأة محمد بن عجلان، بل وحدث في هذا الزمن أيضاً، واستُفتي فيه العلماء، فهل تكون تلك المرأة موضع اتهام، وينفى نسب الولد الذي تحمله مع احتمال صحته؟ .

في الحقيقة، أجدني أميل إلى قول الفقهاء؛ درءً للحدود بالشبهات، واحتياطاً للنسب، وتمشياً مع الأصول الشرعية العامة التي تجعل كل ما أدى إلى إسناد الولد إلى فراشٍ صحيحٍ صحيحاً، والعكس بالعكس.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن ثمرة هذه المسألة تظهر فيما لو أتت المرأة بولدٍ لأكثر من مدة الحمل على اختلافها عند أصحاب المذاهب، عندها لا يلحق الولد بالزوج؛ لعدم إمكان بقاء الولد في بطنها لأكثر من هذه الفترة، ولابد عندها أن يكون من نكاحٍ آخر، هذا إذا لم تتزوج بآخر، أمّا لو تزوجت بآخر وأمكن كونه منه، فإنه يلحق به، ولا يلحق بالأول.

الفصل السابع

العـــــــــــدة

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: التعريف بالعدة

المبحث الثاني: العرف وأقراء العدة

المبحث الثالث: العرف وخروج المعتدة

المبحث الرابع: أثر العرف في عدة المرتابة

المبحث الأول

التعريف بالعدة

المطلب الأول:

التعريف اللغوي، والاصطلاحي

أولاً: العدة في اللغة

يقول الإمام بن فارس:

العين، والدال أصلٌ صحيح واحد لا يخلو من العدِّ الذي هو الإحصاء، ومن الإعداد الذي هو تهيئة الشيء، والعِدةُ من العَدّ[١]، وتجمع على عِدَد[٢].

ثانياً: العدة في الاصطلاح:

اختلفــت وجهة نظر أصحاب المذاهب عند تعريفهم للعدة؛ إذ أن منهم من نظر إلى سببها، كما فعل الحنفية، والمالكية.

إذ عرفها الحنفية بأنها:

تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، أو شبهته[٣]

وقال المالكية:

هي مدة منع النكاح؛ لفسخه، أو موت الزوج، أو طلاقه[٤]

ومنهم من نظر إلى القصد منها، كما فعل الشافعية عند ما قالوا:

---

(١) مقاييس اللغة، ٢٩/٤، ٣٠ (عدَّ).

(٢) لسان العرب، ابن منظور، ٢٨٤/٣ (عدد) .

(٣) البحر الرائق، ابن نجيم، ١٣٨/٤.

(٤) مواهب الجليل، الحطَّاب، ١٤٠/٤.

هي مدة تتربص فيها المرأة؛ لمعرفة براءة رحمها من الحمل؛ أو للتعبد؛ أو لتفجعها على الزوج[١]

والتفجع على الزوج لايلزم أن يكون قصداً مستقلاً؛ إذ قد يجتمع التفجع مع قصد براءة الرحم، ومع قصد التعبد.

ويقصد بالتعبد: ما لا يعقل معناه، ولا تدرك حكمته، بل الشارع تعبدنا به[٢]

ومنهم من نظر في العدة إلى مجرد التربص، والإمهال الواجب بأمر الشرع دون نكاح، كما فعل الحنابلة عندما قالوا:

هي التربص المحدود شرعاً[٣] .

المطلب الثاني:

حكم العدة:

واجبة بالإجماع[٤]، ودليل الإجماع الكتاب والسنة

أما الكتاب:

١- فقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ .

٢- وقوله عز وجل: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ .

---

(١) مواهب الصمد في حلّ ألفاظ الزبد، الفشني، ص ١٢٦ .

(٢) انظر: إعانة الطالبين، السيد البكري، ٥٧/٤ .

(٣) غاية المنتهى، مرعي الحنبلي، ٢٠١/٣.

(٤) انظر: المغني، ابن قدامة، ٤٤٨/٧.

٣-وقوله جلا وعلا : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[1] .

وأما السنة:

فقــول النبـــي صـــلى الله عليه وسلم: (لا يحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم والآخــر أن تُحِـدّ علــى ميـت فوق ثلاث، إلاّ على زوج أربعة أشهرٍ وعشرا)[2]

وقال لفاطمة بنت قيس[3]: (اعتدي في بيت بن أم مكتوم[4])[5].

المطلب الثالث:

القصد من العدة

العدة إمّا أن تكون لمعنى محض: كما هي بالنسبة للحامل استبراءً لها.

أو للتعبد المحض: كما هي بالنسبة للمتوفى زوجها قبل الدخول.

---

(١) البقرة /٢٣٤.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، ٢٨٣/٣ ؛ ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، ١١١/١٠.

(٣) فاطمـــة بنـــت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس، وكانت أسن منه، من المهاجرات الأول، ذات جمـــالٍ وعقل، في بيتها اجتمع أصحاب الشورى عندما قتل عمر رضي الله عنه، توفيت نحو سنة (٥٠هـــ) .

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٣٨٣/٤؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٢٣٠/٦؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٨٢/٤).

(٤) عمرو بن قيس بن زائدة بن هرم القرشي العامري، الصحابي المؤذن، استخلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدينة ثلاثة عشر مرة في غزواته، شهد القادسية ومعه اللواء، وقتل فيها شهيداً، وقيل: رجع منها إلى المدينة، وتوفي بها قبيل وفاة عمر سنة (٢٣هــ) ، وهو المذكور في سورة عبس.

(انظر: أسد الغابة، ابن الأثير، ٧٦٠/٣؛ الإصابة، ابن حجر، ٥٢٣/٢) .

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها، ٩٤/١٠ .

أولهمـــا – أي للتعبد، والمعنى – ، والمعنى أغلب: كما هي في حق الموطؤة التي يمكن حملها، ممن يولد لمثله.

أو لهمـــا، والتعــبد أغلـــب: كما هي في عدة الوفاة في حق المدخول بها، الممكن حملها إذا مضت مدة أقرائها في أثناء الشهور[1].

---

(١) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ٢١٦/٣ .

المبحث الثاني

العـــرف وأقـــراء العـــدة

عدة المطلقة إذا كانت حرة ، وهي من ذوات الأقراء ثلاثة قروء بلا خلاف بين أهل العلم[1]؛ لقوله تعالى:

﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ .

والفســخ في معنى الطلاق، فتكون عدة المفسوخ نكاحها عدة المطلقة ثلاثة قروء[2].

ولمـــا كـــان القـــرء في كلام العرب من الأسماء المشتركة[3]، ويقع على الحيض، والطهر جميعاً، كان ذلك سبباً في اختلاف أهل العلم في تحديد ما تعتد به المرأة هل هو الحيض، أم الطهر؟.

وممـــن قال بأنه الطهر: زيد بن ثابت[4]، وابن عمر، وعائشة، وسليمان بن يســـار[5]، وعمـــر بن عبد العزيز، والزهري، وأبو ثور، ومالك[6]، والشافعي[7]، وهو رواية عن الإمام أحمد[8].

---

(١) انظر: المغني، ابن قدامة، ٤٥٢/٧ .

(٢) انظر: البناية في شرح الهداية، العيني، ٤٠٤/٥؛ المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩١٢/٢؛ زاد المحتاج، الكوهجي، ٤٩٣/٣ .

(٣) المشترك: هو اللفظ الموضوع لحقيقتين مختلفتين، أو أكثر وضعاً أولاً من حيث هما كذلك.
(انظر: المحصول في أصول الفقه، الرازي، ٩٦/١) .

(٤) أبو خارجة، زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، صحابي، كان كاتب الوحي، ورأساً بالمدينة في القضاء، والفتوى، والقراءة، والفرائض، له في كتب الحديث (٩٢) حديثاً، وتوفي سنة (٤٥هـ) .
(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٥٥١/١؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١٢٦/٢؛ الإصابة، ابن حجر، ٥٦١/١) .

(٥)أبـــو أيـــوب، سليمان بن يسار، الفقيه الإمام، عالم المدينة، مولى ميمونة أم المؤمنين، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، ولد في خلافة عثمان، وكان أبوه فارسياً، وكان كثير الحديث، توفي سنة (١٠٧هـ) .
(انظـــر: تذكـــرة الحفاظ، الذهبي، ٩١/١؛ سير أعلام النبلاء، له، ٤٤/٤، النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، ٢٥٢/١) .

(٦) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ٦٧/٢ .

(٧) انظر: الأم، الشافعي، ٢٢٤/٥ .

(٨) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ٢٢٠/٣ .

وقـــال بأنـــه الحـــيض: عمر بن الخطاب، وعلي، وابن عباس، وسعيد بن المســـيب، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو حنيفة[1]، وأحمد في أصح الروايتين.

قال القاضي أبو يعلي:

(الصحيح عن الإمام أحمد – رحمه الله – أن الأقراء: الحيض، وإليه ذهب أصـــحابنا، ورجع عن قوله بالأطهار، وقال: كنت أقول: إنه الأطهار، وأنا أذهب الـــيوم إلـــى أن الأقـــراء: الحـــيض، وقال: كنت أقول: الأطهار، ثم وقفت لقول الأكابر)[2].

أدلة القائلين: بأن القرء هو الطهر:

١- أن الرجل أُمر بالطلاق وقت الطهر، فيجب أن يكون هو المعتبر في العدة، يقول تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ ، أي: في حال يعتدون فيها[3].

كما قال تعالى : ﴿ وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ [4] لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ ﴾ [5]، أي: في يوم القيامة[6].

وقـــال النبـــي صلى الله عليه وسلم: (مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)[7].

وذلك يقتضي أن زمان الطهر هو الذي يسمى عدة، وهو الذي يطلق فيه النساء[8].

---

(١) انظر: فتح باب العناية، علي القاري، ٥٢٨/١ .

(٢) انظر: الإنصاف، المرداوي، ٤٣/٢٤، ٤٤ .

(٣) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩١٣/٢ .

(٤) أي ميزان العدل.

(انظر: بحر العلوم، أبو الليث السمرقندي، ٣٦٩/٢) .

(٥) الأنبياء /٤٧ .

(٦) انظر: الجواهر الحسان في تفسير القرآن، الثعالبي، ٣٧٦/٢؛ الحاوي، الماوردي، ١٧١/١١.

(٧) ســبق تخــريجة فــي الطلاق، وهو جزء من حديث بن عمر رضي الله عنه عندما طلق امرأته حائضاً، انظر: ص ١٤١ .

(٨) المنتقى، الباجي، ٩٥/٤ .

يؤيد ذلك أن النبي صلى الله عليه سلم قرأ: (فطلقوهن لقُبُل عدتهن)[١].

وقُبُل الشيء: ما اتصل بأوله.

كما يؤيده إفادة دخول اللام في قوله : (لعدتهن) ؛ إذ أن دخول اللام على الشرط يقتضي اتصاله بالمشروط، كما يقول القائل: أطعم زيداً ليشبع، وأعطِ زيداً ليعمل؛ إذ أنه يقتضي التعقيب دون تأخير.

فمـــن جعل الأقراء: الأطهار، اعتدَّ ببقية الطهر الذي وقع فيه هذا الطلاق المأمور به، فوصل به العدة.

أما من يجعلها: الحيض، لم يعتدَّ ببقيته، ففصل بينه وبين العدة[٢].

٢- دخـــول (هاء) التأنيث على قوله تعالى: (ثلاثة) في قوله: (ثلاثة قروء) دلـــيل على تذكير (القرء) ، كأنه قال: (ثلاثة أطهار) ، ولو أراد الحِيَض لكان الأشـــبه أن يقول: ثلاث قروء؛ لأن الحِيَض مؤنثة، فلا يكون إلاَّ بسقوط الهاء[٣]؛ لأن العدد من الثلاثة إلى العشرة لابد أن يخالف المعدود.

٣- كمـــا أن صـــيغة الجمـــع التي ورد بها القرء في قوله تعالى: (ثلاثة قروء) خاصة بالقرء الذي هو الطهر، ذلك أن القرء الذي هو الحيض يجمع على أقراء، لا على قروء[٤].

٤- كمـــا استدلوا باشتقاق الكلمة؛ إذ أن الاشتقاق يدل على ذلك؛ لأن القرء مشتق من قرأت الماء في الحوض: أي: جمعته، وزمان اجتماع الدم هو زمن الطهر[٥]، بينما الحيض دم يرخيه الرحم، فيخرج ولا يحتبس[٦] .

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ عن بن عمر موقوفاً، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق، ٢/٥٨٧.

(٢) الحاوي، الماوردي، ١١/١٦٧، ١٦٨ .

(٣) حلية الفقهاء، ابن فارس، ص ١٨٥ .

(٤) بداية المجتهد، ابن رشد، ٢/٦٧.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) الأم، الشافعي، ٥/٢٢٤.

٥- ولأن الطلاق إنما أبيح في الطهر، وحظر في الحيض؛ ليكون تسريحاً بإحسان يـتعجل بـه انقضاء العدة، وتخفف به أحكام الفرقة؛ إذ أن انقضاء العدة بالطهر أعجل من انقضائها بالحيض[١].

أدلة القائلين: بأن القرء هو الحيض:

١- قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ .

فكان الأصل أن يقال: واللآئي يئسن من القروء، فلما جاء قوله تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك، عُلم أنه لإفادة أنه هو[٢].

ثم إن الله عز وجل نقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر، فدلّ ذلك على أن الأصل الحيض، كما قال تعالى: ﴿ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ ﴾[٣].

٢- أن ظاهر قوله تعالى:﴿ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ ﴾، وجوب التربص ثلاثة كاملة، ومن جعل القروء الأطهار لم يوجب ثلاثة، بل يكتفي بطهرين، وبعض الثالث، فخالف ظاهر النص.

أما من جعله الحيض أوجب ثلاثة كاملة، فوافق ظاهر النص، فيكون أولى من مخالفته[٤].

---

(١) الحاوي، الماوردي، ١١/١٧٠.

(٢) شرح فتح، ابن الهمام، ٤/٣١١ .

(٣) النساء/ ٤٣؛ المائدة/ ٦.

انظر: الشرح الكبير، عبد الرحمن المقدسي، ٢٤/٤٤، ٤٥.

(٤) تبين الحقائق، الزيلعي، ٣/٢٧؛ الشرح الكبير، عبد الرحمن المقدسي، ٢٤/٤٦ .

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: (طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان)[١].

ومعلوم أنه لاتفاوت بين الحرة، والأمة في العدة فيما يقع به الانقضاء؛ إذ الرق أثره في تنقيص العدة التي تكون في حق الحرة، لا في تغيير أصل العدة، فدلَّ على أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض[٢].

٤- ولأن العدة استبراء، فكانت بالحيض كاستبراء الأمة، ذلك أن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل، والذي يدل عليه الحيض، فوجب أن يكون الاستبراء به؛ إذ أنه تارة يحصل بوضع الحمل، وتارة يحصل بما ينافيه، وهو الحيض الذي لا يتصور وجوده معه[٣].

٥- ولأن المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض؛ بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (تدعُ الصلاة أيام أقرائها)[٤].

وقال لفاطمة بنت أبي حبيش[٥]: (انظري، فإذا أتى قرؤك، فلا تصلي، وإذا مرَّ قرؤك، فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى قرء)[٦].

---

(١) أخرجه الترمذي بلفظ: (طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان) ، من حديث مظاهر بين أسلم، عن السيدة عائشة رضي الله عنها، في كتاب الطلاق، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان، ٢٢٧/٢ (١١٩٣) ؛ وأخرجه بلفظ: (طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان) ابن ماجة، عن عطية العوفي، عن بن عمر، في كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، ٦٧٢/١ (٢٠٧٩) .

(٢) البدائع، الكاساني، ١٩٤/٣ .

(٣) المغنى، ابن قدامة، ٤٥٤/٧ .

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب المرأة تستحاض، ٧٣/١ (٢٨١) ؛ والترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، ٨٣/١ (١٢٦) ؛ وابن ماجة، كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدَّت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم، ٢٠٤/١ (٦٢٥)؛ والدارمي، كتاب الطهارة، باب في غسل المستحاضة، ٢٢٣/١ (٧٩٣).

(٥) فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن قصي القرشية الأسدية، هي التي استحيضت، فشكت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، روى عنها عروة بن الزبير، وسمع منها حديثها في الاستحاضة..

(انظر: طبقات بن سعد، ١٩٣/٨؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٢١٨/٦؛ الإصابة، ابن حجر، ٤/ ٣٨١).

(٦) أخرجه أحمد بن حنبل في المسند، ٤٢٠/٦، ٤٦٤؛ والنسائي في المجتبى، كتاب الطهارة، باب ذكر الأقراء، ١٢١/١ (٢١١) ؛ وأبو داود، كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض، ٧٢/١ (٢٨٠) ، وابن ماجة، كتاب الطهارة، باب ما جاء في المستحاضة التي قد عدَّت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم، ٢٠٣/١ (٦٢٠) .

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (طلاق الأمة طلقتان، وقرؤها حيضتان)[١].

ولم يعهد في لسانه أبداً استعماله بمعنى الطهر، فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه[٢].

مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة القائلين بأن القرء هو الطهر:

١- أمَّا استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ ، وقولهم: إن اللام في قوله: (لعدتهن) ، للظرفية بمعنى: (في).

فإن قولهم هذا لا يصح، وهو غير معهود في الاستعمال[٣]، كما أنه فاسد من جهة المعنى؛ إذ لا يمكن إيقاع الطلاق في العدة؛ لأنه سببها، والسبب يتقدم الحكم، فيكون الدليل حجة عليهم، لا لهم.

ولا ريب أن القائل إذا قال: افعل كذا لثلاث بقين من الشهر، إنما يكون المأمور ممتثلاً إذا فعله قبل مجيء الثلاث، كما أن قوله: افعل كذا لثلاث مضين من الشهر، إنما يصدق إذا فعله بعد مضي الثلاث.

وهو بخلاف حرف الظرف (في) : فإنه إذا قال: فعلته في ثلاث بقين من الشهر، كان الفعل واقعاً في نفس الثلاث [٤].

وقراءه بن عمر (لِقُبُل عدتهن) ، تؤكد هذا المعنى؛ لإفادتها معنى استقبال عدتهن، وهذا استعمال محقق في العربية، كما يقال في التاريخ: خرج فلان لثلاث

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد، ٢/٢٥٧ (٢١٨٩) ؛ والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان، ٢/٣٢٧ (١١٩٣) ؛ وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، ١/٦٧٢ (٢٠٨٠) ؛ والدارمي، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة، ٢/٢٢٤ (٢٢٩٤).

(٢) انظر: المغني، ابن قدامة، ٧/٤٥٣ .

(٣) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤/٣١٠ .

(٤) زاد المعاد، ابن القيم، ٤/٢٣٧، ٢٣٨ .

بقين من الشهر[١]، فتكون أيضاً حجة عليهم، لا لهم. وبالتالي لابد أن يكون الطلاق قبل العدة لاستقبالها، ولا يكون كذلك إلاّ إذا كانت الأقراء بالحيض، والطلاق في الطهر[٢].

أما قولهم: إن قوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾، هو كقوله: ﴿ وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَـٰمَةِ ﴾ ، وأنها بمعنى: في يوم القيامة.

فإن اللام هنا يجوز أن تكون (لام التعليل) ، أي لأجل يوم القيامة؛ بدليل أن القسط منصوب على أنه مفعول له: أي نضعها لأجل القسط، وقد استوفى شروط نصبه[٣].

٢- أما استدلالهم من اللغة أن العدد من الثلاثة إلى العشرة لابد أن يخالف المعدود، وأن دخول (هاء) التأنيث على قوله تعالى: (ثلاثة) دليل على تذكير القرء، فيكون الطهر.

فإن هذا ليس دليلاً على أن المراد بالقرء الطهر؛ لأن اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسم التذكير، والتأنيث، كالبر، والحنطة، فيقال: هذا البر، وهذه الحنطة، وهما شيء واحد، فكذا القرء، والحيض اسم للدم المعتاد، وأحد الاسمين مذكر: وهو القرء، فيقال: ثلاثة قروء، والآخر مؤنث: وهو الحيض، فيقال: ثلاث حيض[٤].

٣- كما أجيب عن قولهم: بأن صيغة الجمع التي ورد بها القرء في قوله تعالى: (ثلاثة قروء) ، خاصة بالقرء الذي هو الطهر؛ لأن القرء الذي هو الحيض يجمع على أقراء، لا على قروء.

---

(١) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣١٠/٤ .

(٢) تبيين الحقائق، الزيلعي، ٢٧/٣؛ الشرح الكبير، عبد الرحمن المقدسي، ٤٧/٢٤.

(٣) زاد المعاد، ابن القيم، ٢٣٩/٤ .

(٤) البدائع، الكاساني، ١٩٤/٣ .

بأن هذه دعوى لا دليل عليها، وصحيح أن القرء قد وقع في شعر الأعشى[1]كذلك حين قال:

أفي كل عامٍ أنت جاشم[2]غزوةٍ

تشد لأقصاها عزيم[3]عزائكا[4]

مورثة مالاً وفي الحي رفعة

لما ضاع فيها من قروء نسائكا[5]

والمعنى: لما ضاع فيها من أطهارهن، للشغل بالغزو عنهن.

إلاّ أنه وقع أيضاً مجموعاً على قروء في قول الراجز:

يارب ذي ضغنٍ وضبٍ فارضٍ

لـــه قروء كقـــروء الحائـــض

يريد: كحيض الحائض

والمعنى: أن عدواته تجتمع، فتهيج كدم الحائض[6] .

٤- أما قولهم: إن الاشتقاق يدل على ذلك؛ لأن القرء مشتق من قرأت الماء في الحوض: أي جمعته، وزمان اجتماع الدم هو زمن الطهر، بينما زمن الحيض هو زمن خروجه، وعدم احتباسه.

---

(١) أبـــو بصير، ميمون بن قيس، الشاعر، يسمى: صنَّاجة العرب، كان جاهلياً قديماً وأدرك الاسلام في آخر عمره، ورحل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليسلم، فقيل له: إنه يحرم الخمر، والزنا، فقال: أتمتع منهما سنة ثم أسلم، فمات قبل ذلك بقرية اليمامة.

(انظـــر: الشعر والشعراء، ابن قتيبة، ص ١٤٢؛ الأغاني، أبو الفرج الأصفهاني، ٢٠٣/٦؛ نهاية الأرب في فنون الأدب، النويري، ٦٨/٣) .

(٢) الجشم: التكلف، والتعب.

(٣) العزيم: الجد، والعدو الشديد.

(٤) العزاء: الصبر

(انظر: ديوان الأعشى الكبير، ميمون بن قيس، ص ٩١) .

(٥) المصدر نفسه.

(٦) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣٠٩/٤، ٣١٠ .

فقد أجيب عنه:

بأن المجتمع هو الدم، لا الطهر، فكان أولى به، فيصير شاهداً لمن قال: بأنه الحيض، لا الطهر(١).

٥- أما دعواهم بأن انقضاء العدة بالطهر أعجل من انقضائها بالحيض، وأنه دليل على أن القرء هو الطهر؛ لكونه تسريحاً بإحسان يتعجل به انقضاء العدة، وتخفف به أحكام الفرقة.

فهي دعوى واهية؛ لأنه لا يلزم من كون انقضاء العدة بالطهر أعجل من انقضائها بالحيض أن يكون القرء: هو الطهر؛ إذ أن الخلاف في عددٍ يسيرٍ من الأيام في الغالب؛ لأن القائلين: بأنه الطهر، يقولون: بأنها تنقضي عدتها بمجرد ظهور دم الحيضة الثالثة، التي هي دليل انقضاء الطهر الثالث.

بينما القائلين: بأنه الحيض، يقولون: بأنها تنقضي بانتهائها من تلك الحيضة.

ثانياً: مناقشة أدلة القائلين بأن القرء هو الحيض:

١- أجاب المعارض عن قولهم: إن ظاهر قوله تعالى: ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ وجوب التربص ثلاثة كاملة، وهو موافق لقول من جعل القرء الحيض؛ لأن من جعله الطهر لم يوجب ثلاثة كاملة، بل يكتفي بطهرين، وبعض الثالث.

بأنه:

قد ينطلق اسم الثلاث على الاثنين، وبعض الثالث، كما قال تعالى: ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾(٢)، وهو شهران وبعض الثالث، فكذلك في الأقراء(٣).

---

(١) تبيين الحقائق، الزيلعي، ٣/٢٧ .

(٢) البقرة /١٩٧ .

(٣) الحاوي، الماوردي، ١١/١٧٠ .

إلا أن أصحاب الدليل أجابوا:

بأنه لا يلزم من قوله: ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ ، أنه ذكر الأشهر، والمراد منه شهران، وبعض الثالث.

لأن الأشهر اسم جمع[١]، لا اسم عدد[٢]، واسم الجمع جاز أن يذكر ويراد به بعض ما ينتظمه مجازاً، ولا يجوز أن يذكر الاسم الموضوع لعددٍ محصور، ويراد به ما دونه، لا حقيقة، ولا مجازاً.

بدليل أنه لا يجوز أن يقال: رأيت ثلاثة رجال، ويراد به رجلان، وجاز أن يقال: رأيت رجالاً، ويراد به رجلان، مع أن هذا إن كان في حدّ الجواز، فلاشك أنه بطريق المجاز، ولا يجوز العدول عن الحقيقة من غير دليل؛ إذ الحقيقة هي الأصل في حق الأحكام للعمل بها[٣].

فأجاب الخصم عن ذلك:

بأن الطهر وإن أفضى إلى نقصان الثالث إذا طلقت فيه، فالحيض مفضٍ إلى الزيادة على الثالث إذا طلقت فيه. فصار النقصان عندنا مساوياً للزيادة عندهم في مخالفة الظاهر[٤].

وأجيب عنه:

بأن القولين غير متساويين؛ لأن النقص عن الإتيان بالواجب لا يساوي زيادة ثبتت ضرورة للتكميل؛ إذ لا يمكن التوصل إلى حقيقة إقامة الواجب إلاَّ بها، بخلاف طهرين، وبعض الثالث، فإنه لم يتحقق فيه حقيقة العدد أصلاً[٥].

---

(١) اسم الجمع: ما دلَّ على أكثر من اثنين، وليس له مفرد من لفظه، ولم يأتِ على وزن من أوزان الجموع المعروفة، أو المشهورة.

(انظر: شرح شافية بن الحاجب، الاستراباذي، المجلد الثاني، ص ١٩٣-١٩٦) .

وهذا التعريف لا ينطبق على كلمة (أشهر) لأن له مفرد من لفظه، وهو (شهر) ، كما أنه على وزنٍ معروف من أوزان جموع القلة، وهو (أَفْعُل).

وربما أراد الفقهاء أن الجمع ليس كاسم العدد .

(٢) وهو ما وضع لكمية آحاد الأشياء، أي المعدودات .

(انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ٤٠) .

(٣) البدائع، الكاساني، ١٩٤/٣ .

(٤) الحاوي، الماوردي، ١٧٠/١١.

(٥) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣١٠/٤، ٣١١ .

فأجاب المعارض:

بأن اللغة بيِّنة في هذا الأمر، وهو أنه إذا طلقها في بعض الطهر، ثم خرجت من الطهر إلى الحيض، فقد مضى قرء تسميةً، وحقيقةً؛ لأن المبتغى في الطهر آخره[1].

وأجيب عنه:

بأنه لا يعقل في اللغة قط أن اللحظة من الطهر تسمى قرءاً كاملاً، ولا اجتمعت الأمة على ذلك، فهذه دعوى لم تثبت نقلاً، ولا إجماعاً، وإنما هو مجرد الحمل، ولا ريب أن الحمل شيء، والوضع شيء آخر.

ثم إن قولهم هذا يلزم منه أن يكون الطهر الواحد عدة أقراء[2].

٢- أما استدلالهم بحديث: (طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان)[3].

فقد أجابوا عنه:

بأنه حديث ضعيف؛ لأن فيه عطية العوفي، وهو متفق على تضعيفه[4].

وقد أجاب الإمام بن القيم – رحمه الله – عن ذلك:

بأن عطية وإن كان قد ضعفه أكثر أهل الحديث، إلاَّ أن الناس قد احتملوا حديثه، وخرجوه في السنن، فيعتضد به، وإن لم يعتمد عليه وحده.

وقد قال يحي بن معين عنه: صالح الحديث[5].

٣- أما قولهم: بأن العدة استبراء، فكانت بالحيض كاستبراء الأمة.

فقد أجاب عنه الإمام بن عبد البر – رحمه الله – بقوله:

---

(١) حلية الفقهاء، ابن فارس، ص ١٨٦ .

(٢) انظر: زاد المعاد ابن القيم، ٢٢٧/٤ .

(٣) سبق تخريجة، ص ٣٤٣ .

(٤) انظر: الكاشف، الذهبي، ٢٣٥/٢؛ ميزان الاعتدال، له، ٤٧٦/٣؛ تقريب التهذيب، ابن حجر، ٢٤/٢.
وانظر أيضاً: ما قاله البوصيري في تعليقة على الحديث في سنن بن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق الأمة وعدتها، ٦٧٢/١ (٢٠٧٩) .

(٥) انظر: زاد المعاد، ابن القيم، ٢٤٦/٤.

(وأما حجتهم بأن أم الولد[1]عدتها حيضة بإجماع، وأنها لا يحل لها النكاح حتى تطهر من حيضتها، وذلك دليل على أن القرء: الحيضة، فليس هو كما ظنوا، وجائز لها عندنا أن تنكح إذا دخلت في الحيضة، واستيقنت أن دمها دم حيض)[2]

وقد أجيب عنه:

بأن هذا يرده قول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل[3]حتى تستبرأ بحيضة)[4].

ثم إن الاستبراء يعرف به براءة الرحم، وإنما يحصل بالحيضة، لا بالطهر الذي قبلها[5].

وقد أجاب المعارض:

بأنه مع التسليم بأن استبراء الأمة بالحيض، إلاَّ أن الحكم في حق الأمة مخالف للحكم في حق الحرة؛ إذ أن استبراء الأمة لثبوت الملك، واستبراء الحرة لزوال الملك، فكان اختلاف الموجبين دليلاً على اختلاف الحكمين.[6].

والحقيقة أنه جواب ضعيف؛ لأنه وإن اختلف الموجب، إلاَّ أن القصد واحد، وهو استبراء الرحم من الحمل، وهو ما يشترك فيه الحرة والأمة، فلا موجب لاختلاف الحكم بينهما؛ لأن الرق أثره في تنقيص العدة التي تكون في حق الحرة، لا في تغير أصل العدة[7].

---

(١) هـي التـي ولـدت من سيدها في ملكه، وتعتق بموته، فيثبت لها من حرمه الاستيلاد ما ثبت لولدها من حرمة الحرية.

(انظر: المغني، ابن قدامة، ٥٢٧/٩، ٥٣٩) .

(٢) انظر: التمهيد، ابن عبد البر، ٩٩/١٥ .

(٣) حالت المرأة، والنخلة، والناقة، وكل أنثى حِيَالاً – بالكسر – : لم تحمل، فهي حائل.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ١٥٧ (حال)).

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، ٢٤٧/٢ (٢١٥٥).

وقال المنذري:

فـي إسناده شريك بن عبد الله القاضي، وقد تكلم فيه غير واحد، وأخرج له مسلم في المتابعات (انظر: عون المعبود، العظيم آبادي، ١٢٦/٣، ١٣٧) .

(٥) المغني، ابن قدامة، ٤٥٤/٧ .

(٦) الحاوي، الماوردي، ١٧٢/١١ .

(٧) البدائع، الكاساني، ١٩٤/٣، بتصرف .

٤- أما استدلالهم: بأن استعمال القرء بمعنى الحيض هو المعهود في لسان الشرع، والتدليل عليه بقوله صلى الله عليه وسلم: (تدعُ الصلاة أيام أقرائها)[١].

وقوله لفاطمة بنت أبي حبيش: (انظري، فإذا أتي قرؤك، فلا تصلي، وإذا مرَّ قرؤك، فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء)[٢].

وقوله صلى الله عليه وسلم: (طلاق الأمة طلقتان، وقرؤها حيضتان)[٣]، فإن الخصوم قد ضعفوا جميع هذه الأحاديث:

أ- أما حديث: (تدعُ الصلاة أيام أقرائها) .

فقد قال عنه الإمام عبد البر - رحمه الله - : (هذا حديث ضعفه أهل العلم)[٤].

ويقصد بذلك الإمام الترمذي - رحمه الله - حين قال:

(هذا حديث تفرد به شريك[٥]عن أبي اليقظان[٦]، قال: وسألت محمداً[٧]عن هذا الحديث، فقلت: عدي بن ثابت[٨]، عن أبيه، عن جده، جدُّ عدي ما اسمه؟ فلم يعرف محمد اسمه، وذكرت لمحمد قول يحي بن معين: إن اسمه دينار، فلم يعبأ به)[٩].

---

(١) سبق تخريجه، ص ٣٤٣ .

(٢) سبق تخريجه، ص ٣٤٣ .

(٣) سبق تخريجه، ص٣٤٤ .

(٤) انظر: التمهيد، ٩٨/١٥ .

(٥) أبو عبد الله، شريك بن عبد الله النخعي الكوفي، القاضي بواسط، ثم بالكوفة، صدوق يخطيء كثيراً، تغير حفظه منذ ولي قضاء الكوفة، وكان عادلاً، فاضلاً، شديداً على أهل البدع، مات سنة (٧٧هـ) .

(انظر: المغني في الضعفاء، الذهبي، ٤٦٨/١؛ ميزان الاعتدال، له، ٤٦٠/٢، تقريب التهذيب، ابن حجر، ٣٥١/١) .

(٦) عثمان بن عمير البَجَلى الكوفي الأعمى، ضعيف اختلط، كان يدلِّس ويغلو في التشيع، مات في حدود سنة (١٥٠هـ) .

(انظر: المغني في الضعفاء، الذهبي، ٤٤٨/٢؛ الكاشف، له، ٢٢٣/٢، تقريب التهذيب، ابن حجر، ١٣/٢) .

(٧) يعني: الإمام البخاري رحمه الله (انظر: نيل الأوطار، الشوكاني، ٣٤٧/١).

(٨) عدى بن ثابت الأنصاري الكوفي، ثقة، رُمي بالتشيع، قال فيه الذهبي: هو عالم الشيعة، وصادقهم، وإمام مسجدهم، ولو كانت الشيعة مثله لقلَّ شرهم.

وثقه أحمد بن حنبل، وأحمد العجلي، والنسائي، ومات سنة (١٦هـ).

(انظر: الكشاف، الذهبي، ٢٢٦/٢؛ ميزان الاعتدال، له، ٤٥٨/٣، تقريب التهذيب، ابن حجر، ١٦/٢).

(٩) انظر: سنن الترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، ٨٣/١ (١٢٦).

وقال يحي بن معين: (ليس حديثه بشيء)[1].

ثم إن هذا الحديث يروى عن السيدة عائشة رضي الله عنها، والسيدة عائشة رضي الله عنها لم يُختلف عنها في أن الأقراء: الأطهار، فيبعد عنها أن تروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للمستحاضة: (دعي الصلاة أيام أقرائك) ، ثم تقول: الأقراء: الأطهار.

فإن صحَّ عنها، فهو حجة عليهم؛ لأن السيدة عائشة رضي الله عنها تكون حينئذٍ أخبرت بأن القرء الذي يمنع من الصلاة ليس هو القرء الذي يُعتد به من الطلاق، وكفى بتفرقة السيدة عائشة رضي الله عنها بينهما حجة[2].

وقد أجيب عن هذه الاحتجاجات بما يأتي:

١- أما تضعيفهم الحديث لضعف عدي بن ثابت، فقد أجاب عن ذلك الدمياطي[3] بقوله في عدي: إنه عدي بن ابان بن ثابت بن قيس بن الحطيم الأنصاري، ووهم من قال: اسم جده دينار، وعدي هذا من الثقات المخرَّج لهم في الصحيح، ووثقه أحمد بن حنبل[4].

٢- وأما احتجاجهم على ضعف الحديث بأنه من رواية السيدة عائشة رضي الله عنها، وهو مخالف لما ثبت عنها من أن القروء هي الأطهار[5]

(١) انظر: نيل الأوطار، الشوكاني، ٣٤٦/١ .

(٢) انظر: التمهيد، ابن عبد البر، ٩٨/١٥.

(٣) أبـو محمد، عبد المؤمن بن خلف الشافعي الدمياطي، من أكابر الشافعية، فقيه، أصولي، محدّث، نسّابة، مقرىء، أديب، لغوي، شاعر، ولد بدمياط بمصر، توفي فجأة بالقاهرة سنة (٧٠٥هـ) ، من كتبه: (كشف المغطى في تبيين الصلاة الوسطى) ، (المتجر الرابح في ثواب العمل الصالح) ، (معجم) ضمنه أسماء شيوخه وهم نحو ألف وثلاثمائة.

(انظر: طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، ١٣٢/٦؛ طبقات الشافعية، الإسنوي، ٥٥٣/١؛ الرسالة المستطرفة، محمد الكتاني، ص ١٣٨) .

(٤) انظر: نيل الأوطار، الشوكاني، ٣٤٧/١.

(٥) أخـرجه عن السيدة عائشة الإمام مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض، ٥٧٧/٢ (٥٤) .

فقد أجيب عنه:

بأن مخالفة ما رواه الراوي لما رآه لا توجب ردَّ حديثه؛ لأن الاعتبار بما رواه، لا بما رآه.

ثم إنهم رغم قولهم بقاعدة ردّ الحديث بسبب مخالفة الراوي لما رآه إلا أنهم أخذوا بأحاديث مخالفة لما رآه راويها في مواطن كثيرة منها أخذهم لرواية بن عباس رضي الله عنه المتضمن لبقاء النكاح مع بيع الزوجة، وتركوا رأيه بأن بيع الأمة طلاقها[١].

٣- وأما قولهم: بأن مخالفة السيدة عائشة رضي الله عنها دليل على التفرقة بين القرء الذي يمنع من الصلاة، والقرء الذي يُعتد به من الطلاق.

فإنه دليل ضعيف؛ لأنه لو لم يكن القرء الذي يمنع من الصلاة بيان للقرء الذي يعتد به لاحتاج إلى بيان التفرقة بينهما، والتنصيص عليه؛ لعدم الوقوع في الوهم، ولما لم يوجد دلٌ على أنه لا فرق بينهما، وأن التنصيص على أن القرء المانع من الصلاة هو الحيض بيان للقرء الذي يُعتد به من الطلاق، وأنه الحيض أيضاً.

ب- أما حديث فاطمة بنت أبي حبيش: (انظري فإذا أتى قرؤك، فلا تصلي، وإذا مرَّ قرؤك، فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء).

فقد ردَّه الإمام بن عبد البر، بقوله:

(وأما حديث فاطمة بنت أبي حبيش، فلم يذكر فيه هشام بن عروة[٢] من رواية مالك، وغيره القرء، إنما قال فيه: إذا أقبلت الحيضة، فدعي الصلاة، ولم يقل: إذا أتاك قرؤك، وهشام أحفظ من الذي خالفه في ذلك) [٣].

وقد أجاب الإمام بن القيم - رحمه الله - عن ذلك:

بأن الإمام أبا داود قد روى الحديث بإسنادٍ صحيح[٤].

---

(١) انظر: زاد المعاد، ابن القيم، ٢٤٦/٤ .

(٢) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي، ثقة، فقيه، ربما دلّس، مات سنة (٤٥هـ) .

(انظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، ٣٧٥/٥؛ تقريب التهذيب، ابن حجر، ٣١٩/٢).

(٣) التمهيد، ٩٨/١٥، ٩٩ .

(٤) انظر: زاد المعاد، ٢٤٤/٤ .

جــ- أما حديث: (طلاق الأمة طلقتان، وقرؤها حيضتان).

فقد ضعفوه بقول الإمام الترمذي – رحمه الله – بأنه:

(حديث غريب، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم[١]، ومظاهر لا يُعرف له في العلم غير هذا الحديث)[٢].

والحقيقة أن الدعوى بأن مظاهر بن أسلم لا يُعرف له في العلم غير هذا الحديث مردودة؛ لأن له حديثاً آخر رواه عن أبي سعيد المقبري[٣]، عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (كان يقرأ عشر آيات من آخر آل عمران كل ليلة)[٤].

ثم إن الحديث يعضده حديث بن ماجة – المتقدم – عن عطية العوفي، عن بن عمر: (طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان)[٥].

فهو نص في أن العدة بالحيض، وأن أحد اللفظين يجري من الآخر مجرى التفسير والبيان، فلو لا أن معنى أحد اللفظين معنى الآخر لم يحل للراوي أن يبدل لفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يقوم مقامه[٦].

ومما يدل على صحة ذلك قول الترمذي – رحمه الله – عقب قوله: (حديث غريب .... الخ) .

قال: (والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم)[٧] فمما يصحح الحديث عمل العلماء على وفقه[٨].

---

(١) مظاهر بن أسلم المخزومي المدني، ضعيف، قال عنه يحي بن معين: ليس بشيء، أما بن حبان، فقد ذكره في الثقات.

(انظر: الكاشف، الذهبي، ١٣٤/٣؛ تقريب التهذيب، ابن حجر، ٢٥٥/٢) .

(٢) انظر: سنن الترمذي، ٣٢٧/٢ (١١٩٣) .

(٣) كيسان بن سعيد المقبري المدني، ثقة، ثبت، وهو الذي يقال له: صاحب العباس، مات سنة (١٠٠هـ).

(انظر: الكاشف، الذهبي، ١١/٣؛ تقريب التهذيب، ابن حجر، ١٣٧/٢) .

(٤) أخرجه الطبراني في الأوسط، ١١٨/٥ (٦٧٧٧) .

(٥) سبق تخريجه، ص ٣٤٣ .

(٦) زاد المعاد، ابن القيم، ٢٤٤/٤، ٢٢٥، بتصرف.

(٧) انظر: سنن الترمذي، ٣٢٧/٢ (١١٩٣) .

(٨) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤٩٣/٣ .

ثم إن الخصوم من المالكية، والشافعية الذين يردون الحديث يستدلون به على طلاق العبد، وأنه اثنتان سواء كانت زوجته حرة، أم أمة؛ لأن الاعتبار عندهم في الطلاق بالرجال، لا بالنساء [١].

مخالفين بذلك الحنفية، والحنابلة الذين قالوا: إن الطلاق بالنساء، لا بالرجال، فيكون طلاق الأمة اثنتان حراً كان زوجها أم عبداً، وطلاق الحرة ثلاث، حراً كان زوجها أم عبداً[٢].

يقول الإمام بن القيم – رحمه الله – معلقاً:

(فيا سبحان الله يكون الحديث سليماً من العلل إذا كان حجة لكم، فإذا احتج به منازعوكم عليكم اعتورته العلل المختلفة!!)[٣].

ثم إن هذه الأحاديث الدالة على استعمال الشرع للقرء بمعنى الحيض إذا سلمنا بضعفها، فإنها بطرقها المختلفة يقوِّي بعضها بعضاً ومعلوم أن الحديث إذا توبع بالشواهد ارتفع إلى درجة الحسن لغيره، فيكون بذلك من قسم الحديث المقبول عند أهل الحديث.

ويلاحظ هنا أنه وبالرغم أن من الحنفية من أنكر الحقيقة الشرعية في الأصول، إلاَّ أنهم في الفروع حملوا لفظ (القرء) المحتمل للطهر، والحيض على الحيض؛ لأنه عرف الشرع؛ بدليل ورودها على لسانه في الأحاديث السابقة، ومن كان له عرف في لفظ حمل لفظه على عرفه سواء كان الشرع، أو عامة الناس.

كما يلاحظ أن المالكية ، والشافعية لم ينكر جميعهم من جهة الأصول الحقيقة الشرعية، بدليل قول الإمام الباجي – رحمه الله – :

(إذ ورد لفظ من الألفاظ العرفية حمل على ظاهر الاستعمال فيما ورد من جهته، فإن ورد من جهة الشرع حمل على ظاهر الاستعمال في الشرع، وإذا ورد

(١) انظر: التفريع، ابن الجلاب، ٧٥/٢؛ التنبيه، الشيرازي، ص ١٧٣ .

(٢) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٤٩٢/٣؛ زاد المعاد، ابن القيم، ٢٤٥/٤ .

(٣) زاد المعاد، ٢٤٥/٤ .

من جهة اللغة حمل على ظاهر الاستعمال عند أهل اللغة، وإن ورد من جهة صناعة حمل على ظاهر الاستعمال عند أهل تلك الصناعة)[1].

ومع ذلك فإنهم لم يعتبروا هنا استعمال الشرع للقرء بمعنى الحيض، لا لإنكارهم الحقيقة الشرعية، وإنما لأن الأحاديث التي ورد فيها القرء بمعنى الحيض لم تثبت لديهم.

---

(١) إحكام الفصول، ٢٩٣/١ .

(انظر: ص ١٠٩ من البحث، حيث آراء العلماء في الحقيقة الشرعية) .

المبحث الثالث

العـــرف وخـــروج المعتـــدة

الواجب على المعتدة قضاء فترة العدة في بيت الزوجية، وهو المنزل الذي كانت تسكنه إلى وقت الفرقة.

وهذا الحكم ينسحب عند جمهور علماء المسلمين(١)على المتوفى زوجها، والمطلقة بأنواعها مبتوتة، أو رجعية، والمبتوتة سواء كانت بخلعٍ، أو بطلاقها ثلاثاً، أو بأقل من الثلاث وانقضت عدتها.

ذلك أن جميع هؤلاء النساء عند الجمهور لهن حق السكنى على الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾(٢).

وقد خالف الحنابلة، فقالوا: بوجوب الاعتداد في بيت الزوجية على المعتدة من وفاة، وعلى الرجعية دون المبتوتة بطلاقٍ، أو فسخ، فإنها تعتد حيث شاءت(٣).

وذلك لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: (أن أبا عمرو بن حفص(٤)طلقها البتة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير، فتسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صلى عليه وسلم، فذكرت ذلك له، فقال لها: ليس لك عليه نفقة، ولا سكنى، وأمرها أن تعتد عند أم شريك(٥)، ثم قال:

---

(١) انظـر: المبسـوط، السرخسي، ٣٤/٦؛ النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ٤٣/٥، ٤٤؛ حاشية عميرة، ٥٥/٤ .

(٢) الطلاق /١ .

(٣) انظر: المقنع، ابن قدامة، ٢٩١/٣.

(٤) أبـو عمرو بن حفص بن المغيرة بن مخزوم القرشي المخزومي، زوج فاطمة بنت قيس، بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع علي حين بعثه إلى اليمن، فطلق امرأته فاطمة بنت قيس هناك، وبعث إليها بطلاقها، ثم مات هناك، وقيل: بل رجع إلى أن شهد فتوح الشام.

(انظر: أسد الغابة، ابن الأثير، ٢٢٧/٥؛ الإصابة، ابن حجر، ١٣٩/٤) .

(٥) أم شـريك الأنصارية، قيل: هي بنت أنس، وقيل: هي بنت خالد بن حبيش، وقيل: هي غيرهما، تزوجها النبـي صـلى الله عليه وسلم، وقال: إني أحب أن أتزوج في الأنصار، ثم قال: إني أكره غيرة الأنصار، فلم يدخل بها، وقد كانت غنية عظيمة النفقة في سبيل الله، وكثيراً ما ينزل عليها الضيفان.

(انظر: الإصابة، ابن حجر، ٤٦٥/٤) .

تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي في بيت ابن أم مكتوم)[١].

وقد ردَّ الجمهور حديث فاطمة، ولم يعلموا به؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنكر عليها، وقال: (لا نترك كتاب ربنا، ولا سنة نبينا لقول امرأةٍ لا ندري حفظت، أم نسيت؟ لها السكنى، والنفقة، قال تعالى: ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[٢].

وقد عابت السيدة عائشة رضي الله عنها ذلك أشد العيب، وقالت: (إنها كانت في مكانٍ وحش، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها النبي صلى الله عليه وسلم)[٣].

وقال سعيد بن المسيّب: (تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لَسِنَة، فوضعت على يَدَىْ بن أم مكتوم)[٤].

والحنابلة أخذوا بالحديث وعملوا به؛ لأن الإمام أحمد بن حنبل – رحمه الله – قد أنكر ما ورد عن عمر رضي الله عنه، وقال: (ولكنه قال – أي عمر بن الخطاب رضي الله عنه – : لا نجيز في دنينا قول امرأة) .

وهذا مجمع على خلافة؛ إذ قد أخذ بخبر الفريعة[٥]، وهي امرأة، وبرواية السيدة عائشة رضي الله عنها، وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم في كثير من الأحكام.

بل إن أهل العلم قد صاروا إلى خبر فاطمة هذا في كثير من الأحكام، مثل سقوط نفقة المبتوتة إذا لم تكن حاملاً، ونظر المرأة إلى الرجال، وخطبة الرجل على خطبة أخيه إذا لم تكن سكنت إلى الأول[٦].

---

(١) سبق تخريجه، ص ٣٣٧ .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها، ١٠٤/١٠ .

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس، ٢٨٢/٣

(٤) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من أنكر ذلك على فاطمة، ٢٨٩/٤ (٢٢٩٦)

(٥) فريعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، وأمها حبيبة بنت عبد الله بن أبي سلول، وكانت ممن شهد بيعة الرضوان.

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٣٨٧/٤؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٢٣٥/٦؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٨٦/٤).

(٦) المغنى، ابن قدامة، ٥٢٩/٧ .

أما تأويل السيدة عائشة رضي الله عنها لخروج فاطمة، وتأويل سعيد بن المسيب، فإنه لو صحَّ لما احتاج عمر رضي الله عنه في رده أن يعتذر بأنه قول امرأة[1] .

ثم إن فاطمة وهي صاحبة القصة، وهي أعرف بنفسها، وحالها قد أنكرت على من أنكر عليها، وردت على من ردَّ خبرها، أو تأوله بخلاف ظاهره حين قالت: (بيني وبينكم كتاب الله، قال تعالى: ﴿ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ ، فأي أمرٍ يحدث بعد الثلاث؟ فكيف تقولون: لا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً؟ فعلامَ تحسبونها)[2]، فكيف تحبس امرأة بلا نفقة[3].

وبالتالي يكون أصحاب المذاهب الأربعة قد اتفقوا على اعتداد المتوفى زوجها في بيت الزوجية، كما اتفقوا على الرجعية، والخلاف في المبتوتة .

وخروج المعتدة قد يكون مؤقتاً وتعود إلى بيتها، وقد يكون انتقالاً إلى موضع آخر.

أولاً: خروج المعتدة لوقتٍ معين:

يرى الحنفية أن المعتدة إذا كانت معتدة من طلاقٍ بائن ثلاثاً، أو واحدة بائنة، أو إذا كانت رجعية، فإنه لا ينبغي لها أن تخرج من منزلها ليلاً، ولا نهاراً حتى تنقضي عدتها، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ .

أما المتوفى زوجها، فلها أن تخرج بالنهار لقضاء حوائجها، ولكنها لا تبيت في غير منزلها، وقد روي عن محمد – رحمه الله – أن لها الخروج إلى أقل من نصف الليل؛ لأن المحرَّم عليها البيتوتة في غير منزلها.

---

(١) المغني، ابن قدمة، ٥٢٩/٧.

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها، ١٠١/١٠، ١٠٢ .

(٣) المغني، ابن قدامة، ٥٢٩/٧ .

واستدلوا على جواز خروج المعتدة من الوفاة نهاراً لقضاء حوائجها، بما يأتي:

١- أن الفُريْعَةَ بنت مالك بن سنان رضي الله عنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستأذنه أن تعتد في بني خُدرة أهلها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (امكثي في بيتك حتى تنقضي عدتك)[١].

ومع ذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم عليها خروجها إليه للاستفتاء في أمرها؛ لحاجتها إليه[٢].

٢- ما روي أن نساء من همذان نُعي لهن أزواجهن فسألن بن مسعود رضي الله عنه، فقلن: إنا نستوحش، فأمرهن أن يجتمعن بالنهار، فإذا كان الليل، فلترجع كل امرأة إلى بيتها[٣].

وروي مرفوعاً أن رجالاً استشهدوا يوم أحد، فآم[٤]نساؤهم، وكنَّ متجاورات في دار، فجئن النبي صلى الله عليه وسلم فقلن: يا رسول الله إنا نستوحش بالليل، فنبيت عند احدانا، فإذا أصبحنا تبدرنا إلى بيوتنا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:

---

(١) أخـرجه مـالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، ٥٩١/٢ (٨٧) ؛ وأحمد في المسند، ٣٧٠/٦؛ والنسائي في الكبرى، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفي عنها زوجها في بيتها حتى تحل، ٣٩٣/٣ (٥٧٢٢، ٥٧٢٣، ٥٧٢٤) ؛ وفي المجتبى، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، ١٩٩/٦ (٣٥٢٨) ؛ وأبو داود، كتاب الطلاق، باب المتوفى عنها تنتقل، ٢٩١/٢ (٢٣٠٠)؛ والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، ٣٣٨/٢ (١٢١٩)؛ وابن ماجة، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها، ٦٥٤/١ (٢٠٣١) .

قال الترمذي:

هـذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم.

(٢) المبسوط، السرخسي، ٣٢/٦ .

(٣) أخرجه البيهقي، كتاب الطلاق، باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها، ٤٣٦/٧.

(٤) آم، يئـيم: مثل سار يسير، والأيْمة: اسم منه، وامرأة أَيِّمى: مات زوجها، ورجلٌ أَيْمان: ماتت امرأته، والجمع فيهما أيامى.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٣٣ (آمَ))

(تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم، فلتؤب[١]كل امرأةٍ منكن إلى بيتها)[٢] .

- والسبب في تفرقتهم بين حكم المطلقة البائن، ومعها الرجعية، وبين حكم المتوفى عنها زوجها في الخروج:

أن عدة الوفاة لا نفقة فيها على الزوج؛ لذلك كانت المعتدة بحاجة إلى الخروج لحوائجها في النهار لتحصيل ما تنفقه على نفسها، بخلاف المطلقة، فإنها مكفية المؤنة، ونفقتها على زوجها عندهم على أي وجهٍ وقعت الفرقة بالطلاق، فلا حاجة بها إلى الخروج، وإن كانت أبرأت زوجها في الخلع، فهي التي أضرت بنفسها، فلا يعتبر ذلك[٣].

وذهب المالكية، والشافعية إلى جواز خروج المعتدة سواءً من وفاة، أو طلاقٍ، أو فسخٍ، نهاراً، أو ليلاً في قضاء حوائجها، لكن لا تبيت إلاَّ في بيتها[٤].

ويقول الشافعية:

بجواز خروجها ليلاً إلى دار جارتها لغَزْلٍ، أو حديث تستأنس به بشرط أن ترجع، وتبيت في بيتها[٥].

وبالنسبة لخروج الليل، فإن محله إذا أمنت الخروج، ولم يكن عندها من يؤنسها، وإلاَّ فلا يجوز لها الخروج[٦]، ولم يتعرضوا لوقت الرجوع؛ لأن الرجوع فيه إلى

---

(١) آب، يؤوب، أوْباً، ومآبا: رجع، ومعنى فلتؤب: أي فلترجع.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٢٨ (آب) .

(٢) أخرجه الشافعي في الأم، كتاب العدد، باب سكنى المطلقات ونفقاتهن، ٢٥١/٥؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطلاق، باب كيفية سكنى المطلقة والمتوفى عنها، ٤٣٦/٧؛ وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها، ٣٦/٧ (١٢٠٧٧) .

(٣) انظر: المبسوط، السرخسي، ٣٢/٦، ٣٣ .

(٤) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب، ١١٦/٢؛ حاشية عميرة، ٥٥/٤.

(٥) انظر: حاشية عميرة، ٥٥/٤ .

(٦) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٤٠٣/٣ .

العادة الغالبة، إلاَّ أنه إذا اعتيد خروج النساء جميع الليل فينبغي الامتناع عنه؛ لأنها بذلك لا تكون قد حققت المبيت في بيتها، ثم إن ذلك نادر في العادة[1].

وضابط المسألة عندهم أن كل معتدة لا تجب نفقتها، ولم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج لقضائها، أما من وجبت نفقتها، فلا تخرج إلاَّ بإذن، أو ضرورة؛ لأنها مكفية بنفقة زوجها.

وفي كلٍ من المذهب المالكي، والشافعي لا نفقة للمتوفى زوجها؛ لأن المال انتقل إلى الورثة، وهي واحدة منهم، ولا نفقة كذلك لكل مطلقة لا يملك رجعتها سواءً لإبانتها، أو لكونها مخالعة، أو ملاعنة إلاَّ إذا كانت حاملاً[2]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[3].

وعليه كانت النفقة للرجعية، والبائن الحامل[4] .

إلاَّ أنه وفي كلا المذهبين السكنى للجميع[5]؛ لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ[6] ﴾[7] .

ويستدلون على جواز خروج المعتدة من وفاة بما سبق أن ستدل به الحنفية[8] .

أما خروج البائن، فدليلهم عليه:

---

(١) انظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ٢٦٢/٨ .

(٢) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب، ١١٥/٢، ١١٦؛ تحفة المحتاج، الهيتمي، ٢٥٩/٨ .

(٣) الطلاق/٦ .

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب، ١١٥/٢؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٤٠٣/٣ .

(٥) انظر التفريع، ابن الجلاب، ١١١/٢؛ البيان، العمراني، ٥٩/١١ .

(٦) أي: من سعتكم.

(انظر: الدر المنثور، السيوطي، ٢٣٧/٦) .

(٧) الطلاق/ ٦ .

(٨) انظر: ص ٣٦٠، من البحث.

ما رواه جابر رضي الله عنه، قال: (طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجتْ تَجُدُّ[١]نخلاً لها فنهاها رجل فأتت النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت ذلك له، فقال: اخرجي، فجُدِّي نخلكِ لعلكِ أن تتصدقي منه، أو تفعلي خيراً)[٢].

قال الإمام الشافعي – رحمه الله – :

(نخل الأنصار قريب من منازلهم، والجِدادُ إنما يكون نهاراً)[٣].

أما الحنابلة، فيرون أن المتوفى زوجها فقط هي التي تعتد في بيت الزوجية، بخلاف البائن، فإنها تعتد حيث شاءت[٤].

لذلك كانت أحكام الخروج خاصة بالمتوفى زوجها التي يجوز لها الخروج نهاراً لقضاء حوائجها من بيعٍ، وشراء، ونحوهما، إلاَّ أنها لا تخرج لحوائج غيرها، أما بالنسبة لحاجتها، فإنها تخرج، ولو وجدت من يقضيها لها.

وليس لها الخروج في الليل إلاَّ لضرورة كانهدام المنزل؛ ذلك أن النهار مظنَّة قضاء الحوائج، والمعاش[٥]، بينما الليل مظنة الفساد[٦].

وليس لها المبيت في غير بيتها[٧]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (تحدثن عن احداكن حتى إذا أردتن النوم، فلتأتِ كل واحدةٍ إلى بيتها)[٨].

وهكذا يتضح من خلال استعراض ما سبق أن المعتدة التي لها الخروج تخرج في جميع المذاهب نهاراً؛ لأنه عادةً لقضاء الحوائج، بينما اختلفوا في خروجها ليلاً، فمنهم من قال: بجواز خروجها لحاجة.

---

(١) الجِداد، والجَداد: قطع النخل.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٩٢) .

(٢) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدة البائن، والمتوفى عنها زوجها لحاجتها، ١٠٨/١٠.

(٣) الأم، ٢٥١/٥.

(٤) انظر: المقنع، ابن قدامة، ٢٩١/٣ .

(٥) انظر: المغني، ابن قدامة، ٥٢٦/٧ .

(٦) الكشاف، البهوتي، ٤٣١/٥ .

(٧) المصدر نفسه.

(٨) سبق تخريجه، ص ٣٦١ .

ومنهم: من تشدد، فحظر خروجها ليلاً، إلاّ لضرورة؛ وما ذاك إلاّ لأن العادة، والعرف أن الليل مظنة الفساد، فاحتاط لها.

بل إن منهم: من أرجع جواز خروجها نهاراً إلى الأوقات المأمونة عادةً، وذلك يختلف باختلاف الزمان، والمكان، وفي زمنهم مثلاً كانت تلك الأوقات في الأمصار وسط النهار، وفي غير الأمصار طرفي النهار[1].

هذا وإن كان أصل جواز الخروج قد ثبت بالنص.

ثانياً: خروج المعتدة انتقالاً:

يتفق الفقهاء على أن المعتدة من وفاة لا تنتقل من بيتها الذي وجب عليها الاعتداد فيه إلاّ لضرورة.

وتقدير هذه الضرورة لا نص عليه من كتابٍ، ولا سنة، ولا سبيل إليه إلاّ لما عُرف أنه كذلك، فجعلوا مرده إلى العرف، والعادة.

وتمتلأ كتب الفقهاء بأمورٍ لا يختلف اثنان أنها ضرورة، فهي في عرف كل زمان، ومكان تُعدّ كذلك، لكن لا يعني ذلك الاقتصار عليها، وإنما يُلحق بها كل ما كان في معناها في أي عصرٍ، ومكان.

ومما يذكره الفقهاء مثلاً:

اضطرارها إلى الخروج لانهدام منزلها[2]، أو لخوفها على نفسها، أو نفس غيرها المحترمين كولدها[3]، أو على مالها[4]، أو مال غيرها، كوديعة عندها، أو على دينها، وعندها يجب عليها الخروج حتى ولو كان مُها جَرَةً من دار الحرب إلى دار الإسلام.

---

(١) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢/١١٦ .

(٢) انظر: الفتاوى الهندية، ١/٥٣٥؛ فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، ١/١٠٩.

(٣) انظر: شرح غاية البيان، الرملي، ص ٢٧٣ .

(٤) انظر: ملتقى الأبحر، إبراهيم الحلبي، ص ٨٩؛ فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، ١/١٠٩؛ غاية المنتهى، مرعي الحنبلي، ٣/٢٠٩ .

كذلك لها الخروج بسبب خوفها على بضعها[1]، أو بسبب فسقة مجاورين لها، أو لشدة تأذيها بجيرانها، أو شدة تأذيهم بها؛ بخلاف الأذى اليسير؛ إذ لا يخلو منه أحد، ويدخل في الجيران الأحماء، وهم أقارب الزوج[2].

ولها الانتقال إذا كان المنزل بأجرة، ولا تجد ما تؤديه من أجرتها، ومعنى ذلك أنها إذا كانت قادرة عليها، فإنها لا تنتقل[3].

إلاَّ أن منهم من قال: إنها إذا لم تجد ما تكتري به إلا من مالها، فلها الانتقال؛ لأن الواجب السكنى، لا تحصيل المسكن، فإن تعذرت السكنى سقطت[4] .

وتخرج كذلك إذا أخرجها مالك الدار، واضطرها إلى الانتقال[5]، أو كانت في منطقة يخشى عليها فيها من اللصوص، وأرادت اللحاق بأهلها[6] .

وتخرج لإقامة حدٍ عليها[7]، أو لحقٍ وجب عليها أن تؤديه، وأن تخرج لأجله[8].

وهـــذه الأحكام خاصة بالمعتدة من وفاة؛ لأنها وحدها التي يجب عليها الاعتداد في بيت الزوجية.

---

(١) انظر: شرح غاية البيان، الرملي، ص ٢٧٣.

(٢) انظر: فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، ١/١٠٩ .

(٣) انظر: مجمع الأنهر، دامادا أفندي، ١/٤٧٣؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٣/٢٢٨.

(٤) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ٣/٢٢٨.

(٥) انظر: الإنصاف، المرداوي، ٢٤/١٤٥

(٦) انظر: الفتاوى الهندية، ١/٥٣٥.

(٧) انظر: شرح غاية البيان، الرملي، ص ٢٧٣ .

(٨) انظر: غاية المنتهى، مرعي الحنبلي، ٣/٢٠٩ .

المبحث الرابع

أثر العرف في عدة المرتابة

الريبة في اللغة:

الشك، والظِّنَّة، والتهمة[١].

والمرتابة:

هي التي ترتفع حيضتها من غير إياس، من بعد أن كانت تحيض[٢]

وقد انقسم الفقهاء بالنسبة إلى ما تعتد به إلى مذهبين:

المذهب الأول:

هو مذهب الحنفية الذين يرون أن عدتها في الطلاق، وسائر وجوه الفرق بالحيض، لأنها من ذوات الاقراء، إلاَّ أن حيضها ارتفع لعارض، فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض، أو حتى تدخل في حدِّ الإياس، فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر، سواء عرفت سبب ارتفاع الحيض، أم لم تعرف.

وهذا مذهب علي، وعثمان، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم[٣].

المذهب الثاني:

هو مذهب الجمهور الذين مالوا إلى التفصيل؛ ذلك أن الحيض قد يرتفع لعارضٍ تعلمه، وقد يرتفع لغير عارض.

- وإن كان قد ارتفع لعارض، فإما أن يكون الرضاع، أو المرض.

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، ٤٤٢/١ (ريب) .

(٢) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٢٠/٢.

(٣) البدائع، الكاساني، ١٩٥/٣ .

أولاً:

إن كان العارض الرضاع:

فإنها لا تعتد إلاَّ بالأقراء، وتمكث في العدة إلى أن ترى الحيض، فتعتد به طال الوقت، أم قصر[1]، فإذا أيست قبل أن تراه اعتدت بثلاثة أشهر عدة آيسات.

لما روي عن حبَّان بن مُنْقِذ[2]أنه طلق امرأته وهي ترضع، فمكثت نحو سنة لا تحيض لأجل الرضاع، ثم مرض حبان، فخاف أن ترثه إن مات، فخاصمها إلى عثمان، وعنده علي، وزيد رضي الله عنهما، فقال لهما: ما تريان، فقالا: نرى أنها ترثه؛ لأنها ليست من القواعد اللآتي يئسن من المحيض، ولا من الأبكار اللآئي لم يحضن، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليلٍ، أو كثير، لم يمنعها إلاَّ الرضاع، فانتزع حبان ابنته منها، فلما حاضت حيضتين مات حبان، فورثته، واعتدت عدة الوفاة[3].

ثانياً:

إذا كان العارض المرض:

فإن المالكية في رواية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]يعطونه حكم الرضاع.

---

(١) انظر: المعونه، عبد الوهاب البغدادي، ٩٢٠/٢؛ السراج الوهاج، الغمراوي، ص ٤٤٩؛ المحرر في الفقه، مجد الدين أبو البركات، ١٠٦/٢ .

(٢) حبان بن منقذ بن عمرو بن عطية الأنصاري الخزرجي، له صحبة، شهد أحداً وما بعدها، وهو جد يحي بن حبان شيخ الإمام مالك، وهو الذي قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا بعت، فقل لا خلابة)؛ لأنه كان يخدع في البيع لضعف في عقله، توفي في خلافة عثمان.

(انظر: أسد الغابة، ابن الأثير، ٤٣٧/١؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٠٣/١) .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب عدة من تباعد حيضها، ٤١٩/٧؛ والشافعي في المسند، كتاب العدد، ص ٢٩٧؛ وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب تعتد أقراءها ما كانت، ٣٤٠/٦ (١١١٠٠) .

(٤) انظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، ٢٥٧/٢ .

(٥) انظر: زاد المحتاج، الكوهجي، ٤٩٩/٣ .

(٦) انظر: المحرر في الفقه، مجد الدين أبو البركات، ١٠٦/٢ .

ويرى المالكية في روايةٍ أخرى: أنه يأخذ حكم ارتفاع الحيض لغير علة، فتنتظر المرتابة تسعة أشهر غالب مدة الحمل، فإذا لم تحض أخذت حكم الآيسات، واعتدت ثلاثة أشهر، بمعنى أنه إذا مضى عليها سنة لم تحض خلالها تكون قد حلت .

ولا ينظر إن حاضت بعد السنة بقليلٍ، أو كثير؛ ذلك أن المرض ليس فيه عادة متقررة بتأخير الحيض، ولا اختصاص في ذلك لبعض الأمراض دون بعض فكان ريبة[١].

- وإذا ارتفع حيضها لغير عارضٍ تعلمه:

فإنها عند المالكية[٢]، وفي المذهب القديم للشافعية[٣]، وعند الحنابلة[٤]تعتد سنة، تسعة أشهر غالب مدة الحمل؛ لتعرف فراغ الرحم؛ لأن الغالب أن الحمل لا يمكث في البطن أكثر من ذلك، فإن لم تَر الدم، اعتدت ثلاثة أشهر عدة آيسات.

هذا قضاء عمر رضي الله عنه الذي قال: (أيما امرأةٍ طلقت، فحاضت حيضة، أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل، فذلك، وإلاَّ اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر)[٥].

وهذا قول صحابي إمام لا مخالف له[٦].

ويرى المالكية أنها إذا حاضت خلال السنة، ولو قبل تمام التسعة أشهر بساعة حسبت جميع ما مضى من وقت الطلاق قرءاً، ثم استأنفت تسعة أشهرٍ أخرى، فإن حاضت خلالها حسبت ما مضى قرءاً آخر، ثم استأنفت تسعة أشهرٍ أخرى، فإن حاضت خلالها حسبت قرءاً ثالثاً، أمَّا إذا مضت التسعة أشهر ولم تحض أخذت

---

(١) انظر: المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٢١/٢ .

(٢) المصدر نفسه، ٩٢٢/٢ .

(٣) انظر: زاد المحتاج، الكوهجي، ٤٩٩/٣ .

(٤) انظر: المقنع، ابن قدامة، ٢٧٩/٣ .

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب جامع عدة الطلاق، ٥٨٢/٢ (٧٠) .

(٦) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٢٢/٢ .

عندها حكم الآيسات، واعتدت بالشهور، ولا ينظر إن حاضت بعد السنة بقليل، أو كثير[1].

بينما يرى الشافعية أنها إذا حاضت في أثناء التسعة أشهر، أو بعدها في أثناء الثلاثة وجبت عليها العدة بالأقراء؛ لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من العدة، وتحسب جميع ما مضى قرءاً.

أما إذا حاضت بعد الثلاثة أشهر، فأظهر الأقوال: إنها إذا نُكحت من زوجٍ غير صاحب العدة، فلاشيء يجب عليها من الأقراء، وصحَّ النكاح؛ لتعلق حق الزوج بها.

وإن لم تنكح، فالأقراء واجبة في عدتها؛ لأنه بان أنها ليست آيسة، ولم يتعلق بها حق زوجٍ آخر[2].

ويرى الحنابلة أن الحيض لو عاد في أثناء السنة، ولو آخرها لزمها الانتقال إلى القروء، ويبطل ما مضى؛ لأن القروء الأصل، فبطل بها حكم البدل.

أما إن عاد بعد مضيها، ونكاحها لم تعد إلى القروء؛ لأن عدتها انقضت، وحكمنا بصحة نكاحها.

فإن حاضت بعد السنة، وقبل نكاحها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تعود؛ لان العدة انقضت.

والثاني: تعود؛ لأنها من ذوات الأقراء، وقد قدرت على المُبدَل قبل تعلق حق زوج بها[3].

وصحيح أن الشافعية في القديم يحكمون بتربص من ارتفع حيضها لغير علةٍ غالب الحمل تسعة أشهر، إلاَّ أن هناك قولاً مخرجاً على القديم: إنها تتربص أكثر مدة الحمل أربع سنين؛ لتعلم براءة رحمها بيقين.

---

(1) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٢٢/٢.

(2) زاد المحتاج، الكوهجي، ٥٠٠/٣

(3) المغنى، ابن قدامة، ٤٦٤/٧، ٤٦٥ .

كما أن هناك قولاً آخر مخرجاً عليه: بأنها تتربص ستة أشهر أقل مدة الحمل، ثم تعتد بثلاثة أشهر.

فهي في جميع الأحوال في القديم تعتد بمدة الحمل، إلاَّ أنه في قول بأكثرها، وفي قول بأقلها، وفي قول بغالبها[١].

وقول الشافعية في الجديد :

إن حكمها كما لو انقطع حيضها لعلة تعرفها؛ لأن الله عز وجل لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلاَّ للتي لم تحض، والآيسة، وهذه ليست واحدة منهما؛ لأنها ترجو عود الدم، فأشبهت من ارتفع دمها لعارضٍ معروف[٢].

ولا يفوتني أن أنوه هنا إلى أن المالكية رغم أنهم في كتبهم يفرقون بين ما إذا علمت المرتابة سبب رفع الحيض، وبين عدم علمها بما سبق أن بيناه، إلاَّ أن الإمام مالك رحمه الله لا يفرِّق بينهما، فهي في جميع الحالات تعتد تسعة أشهر للريبة، وثلاثة أشهر عدة آيسات، والعدة هي الثلاثة أشهر[٣]؛ لقول عمر رضي الله عنه[٤].

---

(١) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٣٨٧.

(٢) زاد المحتاج، الكوهجي، ٣/٤٩٩ .

(٣) انظر: المدونة، مالك بن أنس، ٢/٧٣، ٧٤ .

(٤) سبق تخريجه، ص ٣٦٨ .

الفصل الثامن

الإحـــــــــــــــــــداد

وفيه مبحثان

المبحث الأول: التعريف بالإحداد

المبحث الثاني: العرف والزينة التي تجتنبها الحادة

المبحث الأول

التعـــــريـــف بالإحــــــــداد

المطلب الأول:

التعريف اللغوي والاصطلاحي

أولاً: الإحداد في اللغة:

الحِداد: ثياب المآتم السود

والحادُّ، والمُحِدُّ من النساء: التي تترك الزينة، والطيب، مِنْ: حدَّت، تُحِدُّ، وتَحُدُّ، حدّاً، وحِداداً.

وهو مأخوذ من المنع؛ لأنها مُنعت من ذلك[1].

ثانياً: الإحداد في الاصطلاح:

اجتناب جميع ما تتزين به النساء[2].

المطلب الثاني:

حكم الإحداد.

أجمع الفقهاء على وجوب الإحداد على المتوفى زوجها[3].

لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميتٍ فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهرٍ وعشراً)[4].

---

(١) لسان العرب، ابن منظور، ١٤٣/٣ (حَدَدَ) .

(٢) الكافي، ابن عبد البر، ٥١٩/١ .

وجميع المذاهب تعرفه بذلك، أو ما معناه، انظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، ٢٥١/٢؛ التنبيه، الشيرازي، ص ٢٠١؛ المطلع على أبواب المقنع، البعلي، ص ٣٤٩.

(٣) الإجماع، ابن المنذر، ص ١١٠.

(٤) سبق تخريجه، ص ٣٣٧ .

كما أجمعوا على عدم وجوبه على المطلقة الرجعية[1]؛ لأنها زوجة تجري عليها أحكام الزوجات، ولها أن تتزين لزوجها رجاء إرجاعها[2].

واختلفوا في البائن سواءً بطلاق، أم خلع:

حيث ذهب الجمهور[3] إلى عدم وجوبه عليها؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث المتفق عليه خصَّ الإحداد بالمتوفى زوجها عندما قال: (لا يحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميتٍ فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً) .

ولأن الإحداد في عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق الزوج، والحزن على موته، أمَّا في الطلاق، فهي مجفوة به، وقد فارقها باختياره، وقطع نكاحها، فلا معنى لتكليفها الحزن عليه[4].

كما أن المتوفى زوجها لو أتت بولد لحق الزوج، وليس له من ينفيه، فاحتيط عليها بالإحداد؛ لئلا يلحق بالميت من ليس منه، بخلاف المطلقة، فإن زوجها باقٍ، فهو يحتاط عليها بنفسه، وينفي ولدها إذا كان من غيره[5].

وخالف الحنفية عندما قالوا بإيجابها على البائن كايجابها على المتوفى زوجها[6] ، إلاَّ أنهم استثنوا من البائن غير المدخول بها[7]؛ إذا أنها لا عدة عليها.

وإنما قالوا بوجوبها على البائن:

لأن الإحداد إنما وجب على المتوفى زوجها لفوات النكاح الذي هو نعمة في الدين لما فيه من إعفافها عن الحرام، وصيانة نفسها عن الهلاك بدرور النفقة وقد انقطع

---

(١) الإجماع، ابن المنذر، ص ١١٢ .

(٢) الحاوي، الماوردي، ٢٧٥/١١ .

(٣) انظر: بلغة السالك، الصاوي، ٥٠١/١، حاشية البيجوري، ١٧٩/٢؛ غاية المنتهى، مرعي الحنبلي، ٢٠٨/٣.

(٤) انظر: شرح غاية البيان، الرملي، ص ٧٣؛ المغني، ابن قدامة، ٥٢٨/٧.

(٥) المغني، ابن قدامة، ٥٢٨/٧.

(٦) تحفة الفقهاء، السمرقندي، ٢٥١/٢ .

(٧) مجمع الأنهر، دامادا أفندي، ٤٧١/١.

ذلك كله بالموت، فلزمها الإحداد إظهاراً للمصيبة، والحزن، وقد وُجد هذا المعنى في المطلقة ثلاثاً، فيلزمها الإحداد[١].

وهذا قول الشافعية في القديم، وأصح القولين عندهم بعدم الوجوب[٢].

كما أنه رواية أخرى عن الإمام أحمد[٣].

كما اختلفوا في وجوب الإحداد على الصغيرة، والكتابية:

حيث ذهب الجمهور إلى وجوب الإحداد عليهما[٤].

لما روته السيدة أم سلمة رضي الله عنها: (أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت له أن ابنتها مات زوجها، وقد اشتكت عينها، أفتكحلها؟ فقال: لا)[٥].

ولم يسألها عن صغرها، وكبرها، فدلّ على استواء الأمرين .

أما الكتابية، فقد وجب عليها؛ لأن كل من لزمتها العدة وجب أن تؤخذ بأحكام تلك العدة[٦].

والتقييد بالإيمان في قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميتٍ فوق ثلاث إلاَّ على زوج أربعة أشهر وعشراً) إنما جرى على الغالب[٧].

وخالف الحنفية هنا أيضاً عندما قالوا بعدم وجوب الإحداد على غير البالغة، العاقلة، المسلمة، سواء كانت متوفى عنها زوجها، أو بائناً، وبالتالي لا تجب على الصغيرة، والكتابية.

---

(١) البدائع، الكاساني، ٢٠٩/٣.

(٢) التنبيه، الشيرازي، ص ٢٠١ .

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ٥٢٧/٧ .

(٤) انظر: الكافي، ابن عبد البر، ٥١٩/١؛ الأم الشافعي، ٢٤٨/٥؛ المقنع، ابن قدامة، ٢٨٩/٣ .

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعه أشهرٍ وعشرا، ٢٨٤/٣ ؛ ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الطلاق، ١١٥/١٠ .

(٦) الحاوي، الماوردي، ٢٨٣/١١ .

(٧) حاشية البيجوري، ١٧٩/٢ .

ودليلهم:

أن الإحداد عبادة بدنية، فلا تجب على الصغيرة، والكافرة كسائر العبادات البدنية من الصوم، والصلاة[١].

كما استدلوا بحديث: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله ....) .

ووجه الدلالة منه:

أن النبي صلى الله عليه وسلم شرط أن تكون الحادة مؤمنة، ولولا أنه عبادة لما شرط فيه الإيمان، بخلاف العدة، فإنها حق الزوج، فتجب على الكل[٢].

وقد أجيب عنه بما سبق من قول الجمهور.

---

(١) البدائع، الكاساني، ٢٠٩/٣ .

(٢) تبيين الحقائق، الزيلعي، ٣٥/٣، ٣٦ .

المبحث الثاني

العــرف والزينة التي تجتنبهــا الحــادة

ثبت وجوب الإحداد بترك الزينة على الحادة بنص الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بخبر الصحيحين[١].

وهو حكم مجمل يحتاج إلى بيان تلك الزينة التي أُمرت الحادة بتجنبها، ولا سبيل إليه إلا بما يُعرف عند كل قومٍ بأنه كذلك؛ إذا أنها مما يختلف باختلاف العادة، والعرف في الزمان، والمكان.

يقول الإمام الرصَّاع [٢] – رحمه الله – تعليقاً على تعريف الإمام بن عرفه للإحداد بأنه: ترك ما هو زينة، ولو مع غيره:

(فإن قلت: الشيخ – رحمه الله – ذكر الزينة في الحدّ، ولم يبينها، والزينة يختلف حالها باختلاف العرف، فعرَّف بأمرٍ مجهول؟ قلت: أحال في ذلك على عرف كل موضع، وما يُعدُّ زينة عندهم عرفاً، وليس فيه جهالة، بل ذلك محال على ما تقرر في عرف كل شخص)[٣].

لذلك نجد الفقهاء يذكرون في كتبهم أنواع من زينة النساء التي كانت معروفة في عصرهم؛ لبيان تلك الزينة التي حُرِّمت على الحادة، وقد يختلفون في أنواعٍ منها مما يؤكد رجوع أمرها إلى المعروف والمعتاد.

---

(١) انظر: ص ٣٧٢ .

(٢) محمــد بن قاسم الأنصاري التلمساني التونسي المالكي، فقيه، أصولي، متكلم، عارف بالعربية والمنطق، تولى الإمامة والخطابة في جامع الزيتونة، وتوفي سنة (٨٩٤هـ) ، من آثارة:
(منتقى شرح البخاري) ، (الهداية الكافية لبيان حقائق حدود بن عرفة الوافية).
(انظــر: الضـوء اللامــع، الســخاوي، ٢٨٧/٨؛ شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ٢٥٩ (٩٥٢)؛ معجم المؤلفين، كحالة، ١٣٧/١١).

(٣) انظر: شرح حدود بن عرفة، ٣١٣/١، ٣١٤ .

فمما يذكره الفقهاء مثلاً من تلك الزينة :

الثياب المصبوغة بالألوان الزاهية، أو المنسوجة بها، أو المقصب منها، أو ما فيه نقش[١]، فيدخل فيها ما يعرف اليوم بالمطرزات؛ لما فيه من الزينة.

ومما يؤكد عرفية هذا الأمر، والردُّ فيه إلى اختلاف الزمان، والمكان أن الفقهاء – رحمهم الله – قالوا حتى في الأسود من الثياب والذي غالباً ما يلبس عند مصيبة الموت، وفي الأبيض منها أن عليها اجتنابها إذا اعتاد النساء في قومها أن يتزين في خروجهن بها.

وتلبس القاتم، غير الصافي من ألوان الثياب مما لا يعدُّ عند قومها مما يتزين به.

يقول الإمام الصاوي[٢]. – رحمه الله – :

(وكذلك الثوب المصبوغ مطلقاً؛ لما فيه من التزين، إلاَّ الأسود ما لم يكن زينة قوم كأهل مصر – القاهرة، وبولاق – فإنهن يتزين في خروجهن بالحرير الأسود)[٣].

يقول الإمام الدسوقي – رحمه الله – :

(قال في المدونة: وتلبس البياض كله، رقيقه، وغليظه، قال في التوضيح: ومال غير واحدٍ إلى المنع من رقيق البياض، والحق: أن المدار في ذلك على العوائد[٤]؛ لذا قال في الكافي: والصواب أنه لا يجوز لبسها لشيءٍ تتزين به بياضاً كان أو غيره)[٥].

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية، ٥٣٣/١؛ المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٣٠/٢؛ فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، ١٠٧/١؛ الممتع شرح المقنع، التنوخي، ٣٦١/٥ .

(٢) أحمد بن محمد الخلوتي، فقيه مالكي، نسبته إلى (صاء الحجر) في إقليم الغربية بمصر، توفي بالمدينة المنورة سنة (١٢٤١هـ) ، من مصنفاته:

حواشٍ على بعض كتب الشيخ أحمد الدردير في فقه المالكية.

(انظر: معجم المطبوعات، سركيس، ص ٣٧٦؛ شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ٣٦٤ (١٤٤٨) ؛ الأعلام، الزركلي، ٢٤٦/١) .

(٣) بلغة السالك، ٥٠٢/١ .

(٤) يلاحظ إطلاق الفقهاء لفظ العادة بمعنى العرف، وهذا شائع في جميع كتب الفقه.

(٥) حاشية الدسوقي، ٤٧٨/٢ .

وهذا صحيح لأن الثوب قد يكون أسودَ، أو أبيضَ، ولكن مع ذلك مُعدٌّ للتزين، وبذلك يكون قول الإمام بن عبد البر في الكافي[١] قاعدة ثابتة يُرجع إليها فيما يختلف في كونه زينة، ورده إلى ما اعتيد عند الناس دون تحديدٍ لأمرٍ معين بأنه زينة؛ لأنه قد يكون كذلك عند بعض الناس، دون الآخرين منهم.

لذلك أورد هنا ما ذكره الفقهاء مما تجتنبه الحادة من أمور الزينة، لا على وجه التحديد، وإنما ليقف القارئ على ما ورد في كتب الفقهاء منها. على اعتبار أن هناك أشكالاً منها ما زالت إلى اليوم تعد من زينة النساء، كالكحل بألوانه المختلفة، وبالذات الأسود منه لذلك كان من الزينة التي تجتنبها الحادة، ويخرج منه ما لا يعدّ زينةً كالتوتيا[٢].

ومما تجتنبه الطيب بأنواعه كلها سواء في الثوب، أو البدن، أو دهن شعرها به، ولها دهن شعرها بالزيت، وكل ما لا طيب فيه[٣].

وتجتنب كذلك لبس جميع الحلي، وهي لا تتقيد بالذهب والفضة؛ لأنها تطلق على كل ما يتحلى به النساء[٤] فيلحق بها ما تتحلى به النساء اليوم مما يُعرف بالإكسسوارات، وهي ليست من الجوهر، ولكنها قد تكون في بعض الأحيان أغلى منه، ولا تُلبس إلاَّ للزينة.

وإن كان بعض الفقهاء قد قيَّد المنع من لبس الحلي بالذهب، والفضة فقط، إلاَّ أن من أصحاب المذهب من استدرك عليه، وردَّ الأمر إلى العوائد .

يقول الإمام الشربيني – رحمه الله – تعليقاً على الإمام النووي – رحمه الله – في المنهاج:

(والتقييد بالذهب، والفضة يُفْهِم جواز التحلي بغيرهما كنحاس، ورصاص،

---

(١) ٥١٩/١ .

(٢) انظر: فتح الوهاب، الأنصاري، ١٠٨/١ .

والتوتيا: نوع من الكحل، وهو معرب.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ٧٩) .

(٣) بلغة السالك، الصاوي، ٥٠٢/١ .

(٤) انظر: لسان العرب، ابن منظور، ١٩٤/١٤ (حلا) .

وهو كذلك إلاَّ إن تعوَّد قومها التحلي بهما)[١].

ومن الزينة أيضاً، زينة الوجه، كحفه[٢]، ووضع الأصباغ عليه بجميع أنواعها مما يُقصد للزينة – ويسمى اليوم بالمكياج – ، ومما يذكره الفقهاء كأمثلةٍ عليه اسفيذاج العرائس: وهو شيء تضعه المرأة على وجهها لتبيضه – كالبودرة – ، ويتخذ من الرصاص[٣].

وكذلك الدِمام – بضم المهملة، وكسرها – : وهي حمرة يورَّد بها الخد[٤].

وينبغي الإشارة هنا إلى أن الدين الإسلامي دين النظافة؛ لذلك فإن الحكم بتجنب الحادة لكل ما فيه زينة لا يدخل فيه أمور النظافة، والتنزه عن القذارات، بل لها التنظف بغسل رأسها، وبدنها، وتقليم أظافرها، وإزالة الوسخ، والامتشاط، والاستحداد بحلق العانة، ومثله نتف الإبط، وغيرها من سنن الفطرة[٥].

كما أنها لا تُمنع عند الطهر من الحيض، والنفاس من قليلٍ من قُسْطٍ، أو أظفار – وهما نوعان من البخور – ؛ لحديث: (لا تُحِدُّ امرأة على ميت فوق ثلاث إلاَّ على زوج أربعة أشهر وعشرا، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلاَّ ثوب عَصْب[٦] ولا تكتحل، ولا تمس طيباً إلاَّ إذا طهرت نبذة من قُسْطٍ، أو أظفار)[٧].

---

(١) مغني المحتاج، ٣/٤٠٠ .

(٢) مصدر حفَّت المرأة وجهها من الشعر تحفه، حَفاً، وحِفافاً: وهو حلق شعر الوجه.

(انظر: المطلع على أبواب المقنع، البعلي، ص ٣٤٩) .

(٣) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٤٠٠؛ حاشية البيجرمي، ٤/١١٨ .

(٤) انظر: حاشية البيجرمي، ٤/١١٨ .

وللاستزادة حول هذا الموضوع انظر كتب الفقهاء المختلفة، تحت باب الإحداد.

(٥) انظر: بلغة السالك، الصاوي، ١/٥٠٢؛ فتح الوهاب، الأنصاري، ١/١٠٨؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٣/٢٢٨ .

(٦) العَصْب – بعين مفتوحة، ثم صاد ساكنة مهملتين – : ضرب من برود اليمن يعصب، أي يجمع، ثم يشد، ثم يصبغ معصوباً، ثم ينسج، فيأتي موشياً؛ لبقاء ما عُصب منه أبيض لم يأخذه صبغ، وقيل: هي برود مخططة.

(انظر: حاشية السندي بها مش سنن النسائي (المجتبى) ، ٦/٢٠٣) .

(٧) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب القُسْط للحادة عند الطهر، ٣/٢٨٤؛ ومسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة، ١٠/١١٨ .

يقول الإمام النووي – رحمه الله – :

(النُبْذة – بضم النون – : القطعة، والشيء اليسير، وأما القُسْط – بضم القاف، ويقال: كُسْت، بكاف مضمومة بدل القاف، وبتاء بدل الطاء– وهو، والأظفار: نوعان معروفان من البخور، وليسا من مقصود الطيب، رُخِّص فيه للمغتسلة من الحيض؛ لإزالة الرائحة الكريهة تتبع به أثر الدم)[1].

وللحادة استعمال بعض ما يُعدُّ من الزينة إن احتاجت إليه، كأن تشتكي من رأسها، فتصب عليه ما قد يكون فيه طيب للمعالجة.

أو تشتكي عينها، فتكتحل للعلاج، لا للزينة، فتضعه ليلاً، وتمسحه نهاراً، بل إنه عند الضرورة يجوز نهاراً[2].

والرخصة فيه لحديث أم سلمة رضي الله عنها، الذي تقول فيه: (دخل عليَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة[3]، وقد جعلت على عيني صبراً، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صَـبِر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنه يُشب[4]الوجه، فلا تجعليه إلا بالليل، وتنزعيه بالنهار)[5].

وقد يقال:

---

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ١١٧/١٠، ١١٨ .

(٢) انظر: الفتاوى الهندية، ٥٣٣/١؛ المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٣٠/٢؛ فتح الوهاب، الأنصاري، ١٠٨/١؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٢٢٧/٣ .

(٣) عبد الله بن عبد الأسد بن هلال المخزومي، ابن عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم برَّة بنت عبد المطلب، كان قديم الإسلام هاجر إلى الحبشة مع امرأته أم سلمة، كما هاجر إلى المدينة، وشهد بدراً، وجرح بأحد جرحاً مات منه سنة (٣هـ).

(انظر: أسد الغابة، ابن الأثير، ١٥٢/٥؛ الإصابة، ابن حجر، ٩٤/٤) .

(٤) من شب النار، أو قدها، فتلألأت ضياءً، ونوراً: أي يلونه، ويحسنه.

(انظر: حاشية السندي على النسائي، ٢٠٤/٦، ٢٠٥).

(٥) أخرجه النسائي في المجتبى، كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر، ٢٠٤/٦ (٣٥٣٧) ؛ وأبو داود، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها، ٢٩١/٢ (٢٣٠٢) ، وقد حسَّنه الإمام ابن حجر في بلوغ المرام.

(انظر: سبل السلام: الصنعاني، ٤١٦/٣) .

إن هذا الحديث يعارضه الحديث الذي سبق ذكره في حكم الإحداد، وفيه المرأة التي جاءت تذكر للنبي صلى الله عليه وسم أن ابنتها مات زوجها، وقد اشتكت عينها ، أفتكحلها؟ ، فقال: لا[١].

إلا أنه أجيب عنه:

باحتمال أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينها، أو أنه يحصل لها البرء بدون كحل، أو أن النهي منه صلى الله عليه وسلم تنزيهاً[٢]، لا تحريماً[٣].

ويحتمل أن مراد الأم أنها اشتكت عينها وقد برئت، أفتمادى على الاكتحال؟، ويحتمل أن تريد أن عينها اشتكت، وهي الآن على ذلك، إلاَّ أنها استأذنت في كل زينة، ولم تستأذن فيما تداوى به العين مما لا زينة فيه مما يجعل خارج العين، أو يقطر فيه، فلا تكون فيه زينة، فمنعها صلى الله عليه وسلم من ذلك[٤].

فإذا سلم حديث السيدة أم سلمة رضي الله عنها من المعارضة، فإنه يقاس عليه جميع ما احتاجت إليه الحادة.

---

(١) انظر: ص ٣٧٤ .

(٢) المكروه تنزيهاً: ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير ملزم.

(انظر: الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ص ٤٥)

(٣) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٤٠٠ .

والمكروه تحريماً: ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه حتماً، بدليلٍ ظني لا قطعي. وهو يقابل الواجب عند الاحـناف، وحكمـه حكـم المحـرم عند الجمهور، وتقسيم المكروه إلى تنزيهي، وتحريمي هو تقسيم خاص بالحنفية.

(انظر: الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ص ٤٥)

(٤) انظر: المنتقى، الباجي، ٤/١٤٥ .

الفصل التاسع

الرضـــــــــــاع

وفيه ثلاثة مباحـــث

المبحث الأول: التعريف بالرضاع

المبحث الثاني: أثر العرف في ضبط الرضعة المحرمة

المبحث الثالث: العرف وإجبار الأم على إرضاع ولدها حال قيام الزوجية

المبحث الأول

التعريـــــف بالرضـــــاع

المطلب الأول:

التعريف اللغوي، والاصطلاحي

أولاً: الرضاع في اللغة:

بالفتح والكسر من رَضَعَ، ورَضِعَ الصبي أمه: إذا امتص ثديها[١].

ثانياً: الرضاع اصطلاحاً:

حصول لبن امرأة، أو ما حصل منه في معدة طفلٍ، أو دماغه[٢].

- ويخرج باللبن: غيره، كأن يمتص من الثدي دماً، أو قيحاً.

- وبـــ (امرأة) : أمران:

أحدها: الرجل فلا يثبت بلبنه؛ لأنه ليس معداً للتغذية، فلم يتعلق به التحريم، كغيره من المائعات.

ثانـــيها: الخنـــثى المشكل[٣]، ويتوقف أمره إلى البيان، فإن بانت أنوثته حرم، وإلاَّ فلا.

وإن مات الخنثى قبل البيان لم يثبت التحريم.

- والمراد بالمرأة: الآدمية.

---

(١) تاج العروس، الزبيدي، ٥/٣٥٥، ٣٥٦.

(٢) حاشية قليوبي، ٤/٦٢ .

(٣) وهو شخص له آلتا الرجال، والنساء، أو ليس له شيء منهما أصلاً.

(انظر: التعريفات، الجرجاني، ص ١٣٧) .

فـــتخرج الجنية إن تُصوِّر رضاعها، بناءً على عدم صحة تناكحهم، لأن الرضاع تلو النسب؛ بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)[١]، والله قطع النسب بين الجن، والإنس.

كما تخرج البهيمة، فلو ارتضع صغيران من شاة مثلاً لم يثبت بينهما أخوة، وتحل مناكحتهما؛ لأن الأخوة فرع الأمومة، فإذا لم يثبت الأصل لم تثبت الفرع[٢].

وهل يشترط كونها حية، أم يحرِّم لبن الميتة؟

يـــرى الجمهور أن لبن الميتة محرم كلبن الحية؛ لأنه فرق بين شرب اللبن فـــي حياة المرأة، أو بعد موتها إلاَّ الحياة والموت، أو النجاسة، وهذا لا أثر له فإن اللبن لا يموت، والنجاسة لا تمنع التحريم، كما لو حُلب في وعاء نجس.

ولأنه لو حلب منها في حياتها، فشربه بعد موتها لنشر الحرمة، وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت تلك الحرمة؛ لأن ثديها لا يزيد على كونه إناء[٣].

وذهـــب الشـــافعية إلى أن لبن الميتة لا يحرِّم؛ لأنه من لبن جثة منفكة عن الحل، والحرمة[٤].

- والمراد بما حصل منه:

بأن يُصنع منه جبن، أو أَقِط[٥]، أو ينزع منه زبد، أو يعجن به دقيق ويطعم الطفـــل منه، فإنه يحرِّم لحصول التغذي به، وهذا قول الجمهور[٦]، خلافاً للحنفية الذين قالوا بعدم التحريم به لزوال اسم اللبن عنه[٧].

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب .... ، ١٠٠/٢؛ ومسلم، كتاب الرضاع، ٢٢/١٠ .

(٢) مغني المحتاج، الشربيني، ٤١٤/٣ .

(٣) انظـــر: رؤوس المســـائل الخلافـــية بيـــن الحنفـــية والشافعية، الزمخشري، ص ٤٤٦؛ الفواكه الدواني، النفراوي، ٨٨/٢؛ المغني، ابن قدامة، ٥٤٠/٧

(٤) مغني المحتاج، الشربيني، ٤١٥/٣.

(٥) الأَقِـطِ: يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يَمصُل، وهو بفتح الهمزة، وكسر القاف، وقد تسكن للتخفيف مع فتح الهمزة، وكسرها.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ١٧) .

(٦) انظـــر: حاشـــية العـــدوي على كفاية الطالب، ١٠٥/٢؛ مختصر المزني، ص ٣٠٠؛ المغني، ابن قدامة، ٥٣٩/٧ .

(٧) البدائع، الكاساني، ٩/٤ .

- **وحصوله في معدته:**

يكون بشربه، أو بالوجور به، والإيجار: صب اللبن في الحلق، فيصل به إلى حيث يصل الارتضاع[1]، أي إلى المعدة.

وحصوله في دماغه:

يكون بإسعاطه إياه، والإسعاط: صب اللبن في أنف الطفل، فيبلغ دماغه، أو جوفه[2].

فـالوجور، والسـعوط كلاهما يثبت الحرمة؛ لأنه مما يتغذى به الصبي، فالسعوط يصل إلى الدماغ، فيتقوى به، والوجور يصل إلى الجوف، فيحصل به إنبات اللحم، وإنشاز العظم[3]، وهذا بالاتفاق.[4].

المطلب الثاني:

حكـــم الرضـــاع

إذا ارتضـع طفـل من لبن امرأة بالشروط التي وضعها الفقهاء صار ذلك الطفل ولداً لها، وتعلق بذلك الطفل حكمان:

الأول: تحريم النكاح:

بمعنى أنه يحرم عليه نكاح المرضعة، ونكاح بناتها، لأنهن يصبحن أخواته، كمـا أن أولاد المرضـعة إخوتـه، ويحـرم عليه نكاح أمهات المرضعة؛ لأنهن

---

(١) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٢١٩/١٨ .

(٢) البيان، العمراني، ١٥٠/١١ .

(٣) أنشز العظم: أي رفعه، وأعلاه، وأكبر حجمه، وهو من النشز: المرتفع من الأرض، ونَشَزَ الرجل يَنْشِز: إذا كان قاعداً، فقام.

(النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، ٥/ ٥٥) .

(٤) انظر: المبسوط، السرخسي، ١٣٤/٥؛ الفواكه الدواني، النفراوي، ٨٨/٢؛ البيان، العمراني، ١٤٩/١١، ١٥٠؛ الفروع، ابن مفلح، ٥٧١/٥ .

بالرضـــاع يصـــبحن جداتـــه، كمـــا أن آباءها أجداده، ويحرم عليه نكاح أخوات المرضـــعة، وخالاتها، وعماتها، وكل من لو كان ذكراً لم يجز له نكاح المرضعة من الإناث.

الثاني: جواز الخلوة بكل من ذُكر؛ لأنهن محرمات عليه(١).

والأصل فيه:

الكتاب، والسنة الصحيحة، والإجماع .

١- أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾(٢) .

٢- وأما السنة:

فمـــا روت الســـيدة عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (إن الرضاعة تحرِّم ما تحرِّم الولادة)(٣).

وفي لفظ: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)(٤) .

وأجمعت على ذلك الأمة(٥).

---

(١) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ١٨/٢٠٧، بتصرف.

(٢) النساء/ ٢٣.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، ٢/١٠٠٤؛ ومسلم، كتاب الرضاع، ١٠/١٨ .

(٤) سبق تخرجه، ص ٣٨٤ .

(٥) انظر: المغني، ابن قدامة، ٧/٥٣٥ .

المطلب الثالث:

شــروط الرضــاع

يشترط الفقهاء للتحريم بالرضاع شرطين:

الأول:

أن يكون في الحولين :

والسنتان متفق عليها بين الأئمة الأربعة[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ .

فجعل تمام الرضاع في الحولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين[(٢)].

وعـن عائشـة رضـي الله عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وعـندها رجـل، فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله، إنه أخي من الرضاعة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة[(٣)])[(٤)].

وقـال صلى الله عليه وسلم: (لا يحرِّم من الرضاع إلاَّ ما فتق الأمعاء[(٥)]، وكان قبل الفطام)[(٦)].

---

(١) انظـر: حاشـية سـعدى أفـندي؛ بهامش فتح القدير، ٤٤٢/٣؛ المدونة، مالك بن أنس، ٢٨٨/٢؛ تكملة المجموع الثانية، المطيعي،، ٢١١/١٨؛ الإنصاف، المرداوي، ٢٢٧/٢٤ .

(٢) المغني، ابن قدامة،٥٤٣/٧.

(٣) المجاعـة: مَفْعلـة مـن الجوع، أي أن الذي يَحْرُم من الرضاعة إنما هو الذي يَرْضع من جوعه، وهو الطفل.

(انظر: النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، ٣١٦/١)

(٤) مـتفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب من قال: لا رضاع بعد حولين، ٢٤٣/٣؛ ومسلم، كتاب الرضاع، ٣٣/١٠، ٣٤ .

(٥) أي أسمنه، يقال: انفتقت الماشية، وتفتقت: سمنت.

(انظر: لسان العرب، ابن منظور، ٢٩٨/١٠ (فَتَقَ) .

(٦) أخـرجه الـترمذي، كـتاب الرضـاع، باب ما جاء أن الرضاعة لا تحرِّم إلا في الصغر دون الحولين، ٣١١/٢، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وروي بن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (لا رضاع بعد الحولين)[1] .

وروي أن رجلاً سأل أبا موسى الأشعري[2]، فقال: إني مصصت عن امرأتي من ثديها لبناً، فذهب في بطني، فقال أبو موسى: لا أراها إلاّ قد حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ما تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فما تقول أنت؟ فقال عبد الله: لا رضاعة إلاّ ما كان في الحولين، فقال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم[3].

وزاد الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – على السنتين ستة أشهر؛ لتكون مدة الرضاع عنده ثلاثين شهراً[4]، مستدلاً بالأدلة التالية:

أولاً:

قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ [5] ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[6].

فذكر الله سبحانه وتعالى شيئين، وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحدٍ منهما بكمالها.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرضاع، باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين، ٤٦٢/٧؛ والدارقطني، كتاب الرضاع، ١٧٤/٤، وقال:

لم يسنده عن بن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ.

(٢) عبد الله بن قيس بن سليم بن الأشعر، صحابي، من الشجعان الفاتحين، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي، ومعاوية بعد حرب صفين، استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على زبيد، وعدن، وولاه عمر البصرة، وأقره عثمان عليها، وتوفي بالكوفة سنة (٤٤هـ) .

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٣٧١/٢؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٣٠٦/٥؛ الإصابة، ابن حجر، ٣٥٩) .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الرضاع، باب ما جاء في الرضاع بعد الكبر، ٦٠٧/٢ (١٤) .

قال بن عبد البر:

منقطع، ويتصل من وجوه.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء، السمرقندي، ٢٣٧/٢ .

(٥) الفصال: الفطام، وعبَّر عنه بالفصال؛ لأنه يلي الرضاع، وينتهي الرضاع به.

(٦) الأحقاف/ ١٥ .

كالأجل المضروب للدينين على شخصين، بأن قال: أجلت الدين الذي لي على فلان، والدين الذي لي على فلان سنة.

يفهم منه أن السنة بكمالها لكل واحدٍ منهما، فإذا مضت السنة فقد حلَّ أجلهما جميعا[1].

ثانياً:

قوله تعالى: ﴿ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٍ ﴾[2].

فأثبت لهما إرادة الفصال بعد الحولين؛ لأن الفاء للتعقيب، فيقتضي بقاء الرضاع بعد الحولين ليتحقق الفصال بعدهما.

كما أنه أثبت لهما الفصال مطلقاً عن الوقت، ولا يكون الفصال إلاَّ عن الرضاع فدل على بقاء حكم الرضاع في مطلق الوقت إلى أن يقوم الدليل على التقييد.

وإنما قدَّر الإمام أبو حنيفة مدة إبقاء حكم الرضاع بعد الحولين بستة أشهر؛ لأنها أقل مدة يتغير فيها غذاء الولد؛ لأنه يبقى في بطن أمه ستة أشهر كأقل مدة للحمل يتغذى خلالها بغذائها، ثم ينفصل، فيصير أصلاً في الغذاء[3].

ثالثاً:

قوله تعالى ﴿ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا ﴾ .

لم يرد به حمل الأحشاء، وإنما الحمل باليد، وفي الحجر، وبالتالي تكون الثلاثون شهراً مدة الحمل، والفصال جميعاً[4].

وما قاله الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – معارضاً لقوله تعالى: ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ ﴾[5].

حيث ثبت بالنص القرآني أن مدة الفصال عامان، فلا يصح أن يكون ثلاثين شهراً.

---

(١) شرح العناية على الهداية، البابرتي، ٣/٤٤٢ .

(٢) البقرة/ ٢٣٣ .

(٣) البدائع، الكاساني، ٤/٦ .

(٤) المصدر نفسه.

(٥) لقمان/١٤.

كما أن المراد بالحمل في قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ ، هو حمل البطن، بل استدل بهذه الآية على أقل مدة الحمل، وأنه ستة أشهر؛ لأنه عندما تخرج مدة الرضاع من الثلاثين يكون الباقي ستة أشهر، كأقل مدةٍ للحمل(١).

ويقول الإمام بن قدامة – رحمه الله – :

(وقول أبي حنيفة تحكُّم يخالف ظاهر الكتاب، وقول الصحابة)(٢).

ويتفق الصاحبان مع جمهور العلماء في اقتصار التحريم على الحولين، فلا يحرم ما كان بعدهما(٣).

وزاد الإمام مالك – رحمه الله – على السنتين شهراً، أو شهرين، ولا يحرم ما كان بعد ذلك(٤).

ووجه الزيادة اليسيرة:

أن المرتضع قد لا يستغني بالطعام لضعف قوته عن الاغتذاء بغيره، فكان ما قاربها في حكمها لهذا المعنى(٥).

يقول القاضي عبد الوهاب(٦) – رحمه الله – :

(وليس لما قدَّر بشهرٍ، أو شهرين دليل يتحرز)(٧) .

---

(١) المغني، ابن قدامة، ٥٤٣/٧.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) تحفة الفقهاء، السمرقندي، ٢٣٦/٢ .

(٤) انظر: المدونة، مالك بن أنس، ٢٨٩/٢ .

(٥) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٤٩/٢ .

(٦) أبـو محمـد، عبد الوهاب بن نصر الثعلبي البغدادي، قاضٍ من فقهاء المالكية، له نظم ومعرفة بالأدب، توفي سنة (٤٢٢هـ) ، من مصنفاته:

(عيون المسائل) ، (شرح المدونة) ، (النصرة لمذهب مالك) ، (الإشراف على نكت مسائل الخلاف) .

(انظـر: تبييـن كـذب المفتري، ابن عساكر، ص ٢٤٩؛ الديباج، ابن فرحون، ٢٦/٢ ؛ الأعلام، الزركلي، ١٨٤/٤) .

(٧) المعونة، ٩٤٩/٢ .

ويكون الاعتبار بالعامين، لا بالفطام، فلو فُطم قبل الحولين، ثم ارتضع فيهما لحصل التحريم، ، ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين، ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم [١].

الشرط الثاني:

ويختص بعدد الرضعات المحرمة.

واشتراط عددٍ معين من الرضعات للتحريم هو شرط الشافعية، والحنابلة، وهي عندهم خمس رضعات[٢].

مستدلين بحديث السيدة عائشة رضي الله عنها: (كان فيما أنزل الله تعالى في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي صلى الله صلى الله عليه وسلم وهنَّ مما يقرأ من القرآن)[٣].

وهناك رواية للحنابلة أنها ثلاث رضعات، لا خمس[٤]استناداً إلى مفهوم حديث: (لا تحرِّم المصة، ولا المصتان)[٥].

وفي رواية: (لا تحرِّم الإملاجة[٦]ولا الإملاجتان)[٧].

إذ أن مفهوم عدم التحريم بالاثنين أن تحرِّم الثلاث فما فوق.

ولا يشترط الحنفية[٨]، والمالكية[٩]عدداً، بل قليل الرضاع، وكثيره عندهم يثبت التحريم، ولو كان مصة واحدة، ما دام في مدة الرضاع.

---

(١) المغني، ابن قدامة، ٥٤٣/٧ .

(٢) انظر: حلية العلماء، القفال، ٣٩٦/٧؛ الفروع، ابن مفلح، ٥٧٠/٥.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، ٢٩/١٠ .

(٤) انظر: الفروع، ابن مفلح، ٥٧٠/٥.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، ٢٨/١٠ .

(٦) الملْج: المص، والإملاجة: المرة من أمْلَجَتْه أمه: أي أرضعته.

(النظر: النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، ٣٥٣/٤) .

(٧) أخرجه مسلم، كتاب الرضاع، ٢٨/١٠ .

(٨) انظر: شرح العناية على الهداية، البابرتي، ٤٣٨/٣.

(٩) انظر: الرسالة، ابن أبي زيد القيرواني، ص ٧١ .

ودليلهم:

قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ .

وقوله صلى الله عليه وسلم: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب).

لورودهما مطلقان، لا تحديد فيهما لقدرٍ، أو عدد[1].

(١) البدائع، الكاساني، ٧/٤، ٨؛ الفواكه الدواني، النفراوي، ٨٨/٢ .

المبحث الثاني

أثر العرف في ضبط الرضعة المحرمة

لَّما كان أصحاب المذهب الشافعي، والحنبلي – كما تقدم[١] – يشترطون للتحريم بالرضاع عدداً معيناً من الرضعات، فإنهم بالتالي يحتاجون إلى ضبط الرضعة المحرِّمة.

ولَّما كان لا نص في حدِّها من كتابٍ، ولا سنة، كان لا مفرَّ من اللجوء إلى العرف، والعادة لضبط ما يصل إلى جوف الطفل، ومعرفة متى يكون رضعة كاملة تحسب من عدد الرضعات التي متى اكتملت حرَّمت.

جاء في الواضح:

(والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف؛ لأن الشرع ورد بها مطلقاً، ولم يحدها بزمن ولا مقدار، فدلَّ ذلك على أنه ردهم إلى العرف)[٢].

ويرى الشافعية أن الرضعة المحرِّمة عرفاً، أن يرتضع الطفل إلى أن يقطع الرضاع باختياره من غير عارض، هكذا في كل رضعة إلى أن تتم خمس رضعات، وقاسوا ذلك على العادة في الأكل بالنسبة للكبير؛ لأنها تكون أكلة إذا تركها باختياره.

وبالتالي، فإن الطفل إذا قطع الرضاع لضيق نفس، أو لشيءٍ يلهيه، ثم رجع إليه، أو انتقل من ثدي إلى ثدي كان الجميع رضعة واحدة إلى أن يتركه باختياره، ويعود إليه بعد زمن .

كما أن الأكل إذا قطعه لضيق نفس، أو شرب ماء، أو للانتقال من لون إلى لون كان الجميع أكلةً واحدة[٣].

---

(١) انظر: ص ٣٩١ .

(٢) أبو طالب الضرير، ١٧٧/٤ .

(٣) انظر: تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٢١٤/١٨ .

والحنابلة يخالفون الشافعية عند ما يرون أن الطفل إذا امتص الثدي، ثم قطعه، ولو قهراً، أو لتنفس، أو لا لتهائه بملهٍ أو لانتقاله من ثدي إلى آخر، أو من مرضعة إلى أخرى، فإنها تحسب رضعة من الخمس؛ لأنها مرة من الرضاع، ثم إن عاد مرةً أخرى ولو قريباً، فهما ثنتان[١].

وهناك قول آخر لهم:

بأنه إن لم يعد قريباً؛ فهي رضعة أخرى، وإن عاد في الحال، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الأولى رضعة، فإذا عاد، فهي رضعة أخرى

والثاني: أن جميع ذلك رضعة[٢]

وهذا القول يوافق قول الشافعية.

ولا يقدم هنا عرف على عرف، وإنما يُصار إلى النظرة السائدة لدى الناس في وقت الرضاع؛ لتحكم ما يمكن أن يكون رضعة كاملة.

وما ذهب إليه الشافعية هو الأقرب إلى عرف الناس اليوم؛ بدليل أنه معروف لدى النساء أن الطفل إذا ألجأه شيء إلى ترك الرضاع لا يكون قد أكمل رضعته.

---

(١) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ٢٣٧/٣.

(٢) انظر: الواضح، أبو طالب الضرير، ١٧٧/٤ .

المبحث الثالث

العرف وإجبار الأم على إرضاع ولدها حال قيام الزوجية

يتفق الفقهاء على أنه ليس للرجل إجبار زوجته البائن على إرضاع ولده منها[١]

واختلفوا فيما إذا كانت على عصمة الزوج، والزوجية بينهما قائمة، فهل من حقه إجبارها، أم ليس له ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول:

وهو لجمهور العلماء، ومفاده أنه ليس له إجبارها سواءً كانت شريفة، أم وضيعة[٢].

إلاَّ أن الشافعية يجبرونها على سقيه اللبأ، وهو اللبن عقب الولادة، ومدته يسيرة، قدروها في قول: بثلاثة أيام، وفي قول: بسبعة[٣].

وتجبر عليه لأن الطفل لا يعيش غالباً إلاَّ به، ولا يقوى وتشتد بنيته إلاَّ بشربه[٤].

ودليل الجمهور على ما ذهبوا اليه:

أولاً:

قوله تعالى: ﴿ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ[٥] فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ﴾[٦].

وإذا امتنعت عن الرضاع، فقد تعاسروا، فترضع أخرى، ولا تجبر عليه[٧].

---

(١) انظـر: المبسـوط، السرخسي، ٥/٢٠٩؛ الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، أحمد الدردير، ٢/٥٢٥؛ حاشية البيجوري، ٢/١٩١؛ المغني، ابن قدامة، ٧/٦٢٧ .

(٢) انظر: المبسوط، السرخسي، ٥/٢٠٩؛ إعانة الطالبين، البكري، ٤/١٥٢؛ المغني، ابن قدامة، ٧/٦٢٧.

(٣) انظر: إعانة الطالبين، البكري، ٤/١٥٢.

(٤) حاشية البيجوري، ٢/١٩١ .

(٥) أي تضايقتم، ولم تتوافقوا على إرضاع الأم.

(٦) الطلاق /٦ .

(٧) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ١٨/٣١٣، بتصرف.

والحقيقة أن أكثر المفسرين على أن الآية في المطلقة البائن[١]، وليست في حق الزوجة، إلاّ أن منهم من فسرها على هذا الوجه[٢].

ثانياً:

أن المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس إلى الزوج للاستمتاع، وما سوى ذلك من الأعمال تؤمر به ديانةً، ولا تجبر عليه في الحكم، فكذلك إرضاع الولد[٣].

ثالثا:

أنها لا تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب فكذلك الرضاع[٤].

رابعاً:

أن الإجبار على الإرضاع لا يخلو أن يكون إما حقاً للولد، أو للزوج، أو لهما. ولا يجوز أن يكون حقاً للولد؛ لأنه لو كان له للزمها بعد فراقها لأبيه، وهو لا يلزمها في تلك الحالة بالاتفاق – كما تقدم بيانه[٥] – .

ولا يجوز أن يكون حقاً للزوج؛ لأنه لا يملك إجبارها على إرضاع ولده من غيرها.

كما لا يجوز أن يكون حقاً لهما؛ لأنه لو كان كذلك لثبت الحكم به بعد الفرقة[٦]. فلم يبقَ إلاّ أن يُرجع إليها، ولا تجبر عليه.

وقد اختلف القائلون بعدم الإجبار فيما لو طلبت على إرضاعها أجراً، على قولين:

الأول:

ذهب إليه الحنفية[٧]، والشافعية في قول[٨] بأنه لا يجوز لها أخذ الأجر؛ لأن الرضاع مستحق عليها ديانة، إلاّ أنها عذرت لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليــه

---

(١) انظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، ٣٨٣/٤؛ روح المعاني، الألوسي، ٢٨/ ١٤٠؛ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ١٦٩/١٨ .

(٢) انظر: لباب التأويل، الخازن، ١٥٩/١ .

(٣) المبسوط، السرخسي، ٢٠٩/٥.

(٤) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٣١٣/١٨ .

(٥) انظر: الصفحة السابقة

(٦) المغني، ابن قدامة، ٦٢٧/٧ .

(٧) انظر: اللباب، الميداني، ١٠٠/٣ .

(٨) انظر تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٣١١/١٨ .

بأجر ظهرت قدرتها عليه، فكان الفعل واجباً عليها بدون أجرة[١].

ولأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببدل، وهو النفقة، فلا يجوز أن تأخذ بدلاً آخر.

كما أن الزوج يملك الاستمتاع بالزوجة في جميع الأوقات، ولا يجوز أن يستأجر منها ما هو، أو بعضه حق له[٢].

الثاني:

ذهب إليه الحنابلة[٣]، والشافعية في قولهم الآخر[٤]، بأن لها أخذ الأجر، بل هي عند الحنابلة أحق من غيرها، ولو كانت الأخرى متبرعة[٥].

ويكون لها الحق في أخذ الأجر؛ لأنها إنما مُنعت من الاستئجار لغيره إذا كان بغير إذنه لما فيه من تفويت حق الاستمتاع في بعض الأوقات، لكن يجوز لها ذلك إذا كان بإذنه، فإذا استأجرها لنفسه فقد أذن لها، فيصح كما يصح من الأجنبي.

وتقدم على غيرها، ولو كانت متبرعة؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .

ويقول جلَّ ذكره: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ ﴾ [٦].

ولأن الأم أحن وأشفق، ولبنها أمرأ من لبن غيرها، فكانت أحق به من غيرها[٧].

---

(١) اللباب، الميداني، ٣/١٠٠ .

(٢) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ١٨/٣١١، ٣١٣ .

(٣) انظر: المغني، ابن قدامة، ٧/٦٢٧ .

(٤) انظر: تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ١٨/٣١٣.

(٥) المغني، ابن قدامة، ٧/٦٢٨ .

(٦) الطلاق /٦ .

(٧) المغني، ابن قدامة، ٧/٦٢٨ .

القول الثاني في إجبار الأم على الرضاع:

أن للزوج إجبار التي في عصمته على الرضاع سواءً كانت شريفة، أم وضيعة، ولو كانت بنت الخليفة، وبالتالي لم يكن لها طلب الأجر.

هذا قول الإمام أبي ثور[١] – يرحمه الله –

ويذكر الإمام ابن قدامة – يرحمه الله – أن دليل الإمام أبي ثور على ما ذهب إليه هو قوله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴾ .

فقوله تعالى: (يرضعن) خبر يحمل معنى الأمر، بمعنى (ليرضعن) ، ومن يرى الإجبار حمل الأمر هنا على الوجوب[٢].

بينما الجمهور على أنه للندب، والاستحباب، لا الوجوب[٣]، وأن الآية في المطلقات، كما هي في الزوجات حال بقاء النكاح[٤].

القول الثالث:

وهو المشهور عن الإمام مالك – رحمه الله – أن المرأة تجبر على إرضاع ولدها ما دامت زوجة لأبيه، إلاَّ أن يكون مثلها لا يرضع لشرفٍ، أو علو قدر، أو لسقمٍ وقلة لبن.

وعلى الأب أن يستأجر من يرضعه، إلاَّ إذا كان الطفل لا يقبل غيرها، وخيف عليه الموت، فعندها تجبر على إرضاعه شريفةً كانت، أم وضيعة[٥].

وسواء كان الأب ملياً[٦]، أم معدماً، فإن كان ملياً وجب لها الأجر، وإن كان معدماً لزمها بدونه[٧].

---

(١) انظر: فقه الإمام أبي ثور، سعدي جبر، ص ٤٨٩، ٤٩٧ .

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ١٦١/٣ .

(٣) انظر: مدارك التنزيل، النسفي، ١٥٩/١ .

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ١٦٠/٣ .

(٥) انظر: المدونة، مالك بن أنس، ٢٩٤/٢، ٢٩٥ .

(٦) الملّي: هو القادر بماله، وقوله، وبدنه.

(انظر: الروض المربع، البهوتي، ص ٢٨٠) .

(٧) حاشية الدسوقي، ٥٢٥/٢ .

ودليل الإمام مالك – رحمه الله – :

قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ ﴾ .

فهذا وإن كانت صيغته الخبر، إلا أن المراد به الأمر.

ويؤيد الاستدلال بالآية على هذا المعنى العرف الجاري؛ لأن الغالب في أحوال الناس أن المرأة تلي إرضاع ولدها بنفسها من غير تكليف الزوج أجرة، والمعروف كالمشترط.

وخرجت المرأة الشريفة عن حكم الإجبار الوارد في الآية بالعرف أيضاً؛ إذ أنه جارٍ بذلك[١].

وهكذا يستند المالكية هنا إلى العرف في موضعين:

الأول:

تأييد توجيه معنى قوله تعالى: (والوالدات يرضعن أولادهن ....) إلى إجبار المرأة إرضاع ولدها من زوجها الذي لا تزال في عصمته، إلى جانب الاستناد إلى اللغة.

الثاني:

عندما خصصوا به عموم الآية في حق الشريفة، وهذا يتفق مع ما هو ثابت في أصولهم من جواز تخصيص العام بالعرف، والعادة سواءً كان العرف قولياً، أم فعلياً ، عاماً، أم خاصاً[٢].

---

(١) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٣٥/٢ .

(٢) انظر: الباب الأول، مبحث شروط العرف، الشرط الرابع، ص ١٠٧ .

الفصل العاشر

النفقـــــــــــــــات

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول: التعريف بالنفقة

المبحث الثاني: المعتبر في نفقة الزوجة، وتقديرها

المبحث الثالث: أثر العرف في الواجب في النفقة، ووقت تسليمها.

المبحث الرابع: العرف ووجوب الخادم للزوجة .

المبحث الخامس: العرف وأجرة الطبيب، وثمن الدواء للزوجة .

المبحث الأول

التعريـــــف بالنفقـــة

يُعدُّ باب النفقات من أوسع الأبواب رجوعا إلى العرف، وليس ذاك في أصل وجوبها؛ إذ أن وجوب النفقة قد ثبت بالنص من الكتاب، والسنةَ مستندي الإجماع.

إلاَّ أن هذا الوجوب قد ثبت مجملاً عن البيان، مشاراً في ثناياه إلى المعروف كما في قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .

وقوله صلى الله عليه وسلم: (اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان[(١)]عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن، فاضربوهن ضرباً غير مُبَرِّح[(٢)]، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[(٣)].

من هنا لجأ الفقهاء إلى ما جرت به عادة الناس يلتمسون ضبط أحكام النفقات من حيث المعتبر فيها، وقدرها، وجنسها، ووقت تسليمها إلى آخر ما يتعلق ببيانها.

المطلب الأول:

التعريف اللغوي، والاصطلاحي.

أولاً: النفقة في اللغة:

يقال: نَفَق الفرس، والدابة، وسائر البهائم، يَنْفِق، نُفُوقاً: مات.

---

(١) جمع عانية، من العُنُوّ: وهو الإقامة على الإسار، يقال: عنا فيهم أسيراً، والعَنْوة: القهر، والذل، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَعَنَتِ ٱلْوُجُوهُ ﴾ ، طه/١١١ .

(انظر: الفائق في غريب الحديث، الزمخشري، ٢/٤٠٤) .

(٢) أي غير شاق

(النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، ١/١١٣).

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ٨/١٨٣ .

ونَفِقَ البيع، نَفَاقاً: راج..

ونَفَقَت السلعة، تَنْفُقُ – بالفتح – غلت، ورُغب فيها.

ونَفَقَ ماله، ودرهمه، وطعامه نَفَقاً، ونَفَاقاً، ونَفِقَ، كلاهما:نقص، وقلَّ، وقيل: فني، وذهب.

وأنْفَقَ الرجل: إذا افتقر، ومنه قوله تعالى: ﴿ إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ ٱلْإِنفَاقِ ﴾[١]، أي خشية الفناء، والنفاد.

وأنْفَقَ ماله: صرفه[٢].

ثانياً: النفقة في اصطلاح الفقهاء:

ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف[٣].

وقولهم: (ما به قوام معتاد حال الآدمي) ، يُخرج ما به قوام معتاد غير الآدمي.

وخرج بقولهم: (معتاد حال الآدمي) ، ما ليس بمعتادٍ في حاله؛ لأنه ليس بنفقةٍ شرعية.

وقولهم: (دون سرف) ، يخرج ما كان سرفاً، فإنه ليس بنفقةٍ شرعاً، ولا يحكم به الحاكم[٤].

المطلب الثاني:

حكـــم النفقـــة

النفقة واجبة للزوجة على زوجها، وأصل وجوبها الكتاب، والسنة مستندا الإجماع[٥]، والمعقول.

---

(١) الإسراء/١٠٠

(٢) لسان العرب، ابن منظور، ٣٥٨/١٠؛ العروس، الزبيدي، ٧٩/٧ (نَفَقَ).

(٣) شرح حدود بن عرفة، الرصَّاع، ٣٢١/١ .

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: إجماع بن المنذر، ص ٩٧ .

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ .

وهو في سياق أحكام الزوجات، فأوجب النفقة على الموسع، ومن قدر عليه رزقه – أي ضيق – بقدر ما يجب [١]

٢- قوله عز وجل: ﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ﴾ .

والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب[٢].

٣- قوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ .

قيل: هو المهر، والنفقة[٣]

٣- قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ .

والمولود له هو الزوج، وإنما نص على وجوب نفقة الزوجات حال الولادة؛ ليدل على أن النفقة تجب لها حال اشتغالها عن الاستمتاع بالنفاس؛ لئلا يتوهم متوهم أنه لا يجب لها[٤].

٥- قوله تعالى: ﴿ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾[٥].

قال الإمام الشافعي – رحمه الله – في تفسير قوله: (أن لا تعولوا) : أي لا يكثر من تعولون.

---

(١) البحر الرائق، ابن نجيم، ١٨٨/٤ .

(٢) البدائع، الكاساني، ١٦/٤ .

(٣) انظر: أحكام القرآن ، الجصاص، ٣٧٤/١؛ معالم التنزيل، البغوي، ٢٦٨/١ .

(٤) تكملة المجموع الثانية، المطيعي، ٢٣٥/١٨ .

(٥) النساء/ ٣

وقال: ﴿ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾ ، بيان أن على الزوج ما لا غنى بامرأته عنه من نفقة، أو كسوة، وسكنى، وخدمة في الحال لما لا صلاح لبدنها إلاَّ به، فكل هذا لازم للزوج[١].

والإمام الشافعي – رحمه الله – من اللغة بالمكان الذي كان به، فيعتبر قوله في تفسير الآية على هذا الوجه[٢].

٦- واستنبط بعضهم وجوب نفقة الزوجة من قوله تعالى: ﴿ فَلَا يُخۡرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلۡجَنَّةِ فَتَشۡقَىٰٓ ﴾[٣].

ولم يقل: فتشقيان، فدل على أن آدم عليه السلام يتعب لنفقته ونفقتها[٤].

أما السنة:

١- فقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته بعرفة في حجة الوداع: (فاتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن، فاضربوهن ضرباً غير مُبَرِّح، ولهن عليكم رزقهن، وكسوتهن بالمعروف)[٥].

٢- حديث هند بنت عتبة، قالت: (يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيِّ إلاَّ ما آخذ من ماله بغير علم، فقال صلى الله عليه وسلم: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك، ويكفي بنيك)[٦].

---

(١) الأم، ٥/٩٤ .

(٢) حلية الفقهاء، ابن فارس، ص ١٨٨ .

(٣) طه/ ١١٧ .

(٤) مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٤٢٦.

(٥) سبق تخريجه، ص ٤٠١ .

(٦) سبق تخريجه، ص ٨٦ .

وفيه دلالة على وجوب النفقة على زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها، وأن لها أن تأخذ بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه، ولو لم تكن النفقة واجبة لم يُسمح لها بالأخذ من غير إذنه[1].

٣- ما رواه حكيم بن معاوية القشيري[2]عن أبيه[3]، قال: (قلت: يا رسول الله ، ما حق الزوجة؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت، وأن تكسوها إذا اكتسيت)[4].

٤- حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (تصدقوا، فقال رجل: عندي دينار، قال: تصدق به على نفسك، قال: عندي دينار آخر، قال: تصدق به على زوجتك، قال: عندي دينار آخر، قال: تصدق به على ولدك، قال عندي دينار آخر، قال: تصدق به على خادمك، قال: عندي دينار آخر، قال: أنت أبصرُ به)[5].

---

(١) المغني، ابن قدامة، ٥٦٤/٧ .

(٢) حكيم بن معاوية بن حيدة القشيري، قال العجلي: ثقة، وقال النسائي: ليس به بأس، وذكره أبو الفضائل فيمن اختلف في صحبته، قال بن حجر: وهو وهم منه، فإنه تابعي قطعاً.

(انظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، ٣٨٧/٢) .

(٣) معاوية بن حيدة بن كعب بن عامر بن صعصعة القشيري، له وفادة على النبي صلى الله عليه وسلم وصحبه، وهو جد بُهز بن حكيم بن معاوية.

(انظر: طبقات بن سعد، ٢٥/٧ ؛ الاستيعاب، ابن عبد البر، ٤٠٥/٣؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، ١٨٥/١٠)

(٤) أخرجه أحمد في المسند، ٤٤٦/٤؛ والنسائي في جزء عشرة النساء، باب إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته هل يخير امرأته، ص ٢٧٧؛ وأبو داود، كتاب النكاح، باب حق المرأة على زوجها، ٢٤٤/٢ (٢١٤٢) ؛ وابن ماجة، كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج، ٥٩٣/١ (١٨٥٠) ؛ والحاكم في المستدرك، كتاب النكاح، باب التشديد في العدل بين النساء، ٥٤٥/٢ (٢٨١٨)، وصححه.

(٥) أخرجه أحمد في المسند، ٤٧١/٢؛ والنسائي في المجتبى، كتاب الزكاة، باب تفسير الصدقة عن ظهر غنى، ٦٢/٥ (٢٥٣٥) وأبو داود، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، ١٣٢/٢ (١٦٩١) ؛ والحاكم في المستدرك، كتاب الزكاة، باب الإعطاء للأقرباء أعظم الأجر، ٤١/٢ (١٥٥٤) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة للزوجة، ٤٦٦/٧؛ والبغوي في شرح السنة، كتاب الزكاة، باب فضل الصدقة على الأولاد والأقارب، ١٩٤/٦ (١٦٨٦) .

قال الحاكم:

هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي في التلخيص .

أما المعقول:

فلأن الزوجة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج، ممنوعة من الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه، وبالتالي كانت نفقتها، وكفايتها عليه؛ إذ لو لم تكن كفايتها عليه لهلكت.

ولهذا جُعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين؛ لأنه محبوس لجهتهم، ممنوع من الكسب، فجعلت نفقته في مالهم، وهو بيت المال، ولهذا أيضاً جعلت نفقة العبد على سيده لحبسه على خدمته، فكذا ههنا[1].

المطلب الثالث:

سبب وجوب النفقة

اختلف الفقهاء في سبب وجوب نفقة الزوجة، وعليه كان اختلافهم في كثير من مسائل الباب.

وسبب اختلافهم هو:

كون النفقة هل هي في مقابل الاستمتاع؟، أو أنها لكون الزوجة محبوسة على الزوج[2]؟ .

والحنفية يرون أن سبب الوجوب هو الحبس الثابت بالنكاح للزوج، ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه؛ لعدم تفرغه لحاجة نفسه، أصله: القاضي، والعامل في الصدقات، والمفتي، والوالي، والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، والمقاتلة إذا قاموا لدفع عدو المسلمين[3].

بينما ذهب الجمهور إلى أن سبب وجوبها هو التمكين من الوطء ممن تطيقه بعدم امتناعها، والاستمتاع من قِبَل الزوج.

---

(١) البدائع، الكاساني، ٤/١٦ .

(٢) انظر: بداية المجتهد، ابن رشد، ٢/٤١ .

(٣) انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ٣/٥١ .

ويكون التمكين من غير المدخول بها بأن يُدعى من قِبَلها إلى الدخول، بشرط أن تكون ممن يؤطأ مثلها، فإن كان كذلك وجب لها النفقة[1].

وقد كان الإمام الشافعي – رحمه الله – في القديم: يرى أنها تجب بالعقد، وتستقر بالتمكين، إلاَّ أنه عاد إلى قول الجمهور في الجديد؛ لأن العقد يوجب المهر، فلا يوجب عوضين مختلفين هما المهر، والنفقة[2].

---

(١) انظر: التاج والإكليل، المواق، ٤/١٨١؛ الأم، الشافعي، ٥/٩٤، ٩٥؛ مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله، ص ٣٢٥ .

(٢) انظر: مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٤٣٥.

المبحث الثاني

المعتبر في نفقة الزوجة، وتقديرها

اتفق الفقهاء على أن للزوجة التي على عصمة زوجها نفقة الطعام، والكسوة، والسكنى[1].

واختلفوا في المعتبر في هذه النفقة:

حيث يرى المالكية[2]، والحنابلة[3]، أن النفقة معتبرة بحال الزوجين إيساراً، وإعساراً.

فتجب لغنية تحت غني نفقة موسرين على عادة بلدهما؛ لاختلافها بحسب المواضع.

ولفقيره تحت فقير نفقة معسرين على عادتهم أيضاً.

فإن اختلف حالهما، فكانت غنية، وهو فقير، أو العكس، أو كان كلاهما متوسط الحال وجب الوسط، أي أعلى مما هو للفقيرة، وأقل مما هو للغنية، وإليه ذهب الخصَّاف[4] من الحنفية[5].

إلاَّ أن المالكية قالوا:

إذا كان لا يقدر إلاَّ على أدنى الكفاية، فالعبرة بوسعه فقط.

وقال الخصَّاف: إنه إن كان فقيراً أخرج على قدر وسعه، ويبقى الباقي في ذمته[6].

---

(1) انظـر: اللباب، الميداني، ٩١/٣؛ الشرح الكبير، الدردير، ٥٠٩/٢؛ التنبيه، الشيرازي، ص ٢٠٧؛ الممتع شرح المقنع، التنوخي، ٣٧٤/٥.

(2) انظر: الشرح الكبير، الدردير، ٥٠٩/٢ .

(3) انظر: الهداية، الكلوذاني، ٦٨/٢ .

(4) أبـو بكر، أحمد بن عمر بن مهير الشيباني الخصاف، الفقيه الحنفي، الفرضي، الحاسب، كان مقدماً عند الخليفة المهتدي بالله، وكان ورعاً يأكل من كسب يده، توفي ببغداد سنة (٢٦١هـ) ، له تصانيف منها: (أحكام الأوقاف) ، (الوصايا) ، (الشروط) ، (أدب القاضي) (النفقات) (انظـر: طبقات الفقهاء، الشيرازي، ص ١٤٦؛ الطبقات السنية، الغزي، ٤١٨/١؛ الفوائد البهوية، اللكنوي، ص ٢٩) .

(5) انظر: شرح أدب القاضي للخصاف، أبو بكر الرازي، ص ٤٤٤.

(6) انظر: شرح فتح القدير، ٣٨٠/٤ .

دليل الجمهور على اعتبار حال الزوجين:

الجمع بين قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ الذي يثبت حال الزوج.

وبين قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة: (خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف) ، الذي يعتبر حال الزوجة.

فاعتبر حال الزوجين رعايةً لكلا الجانبين.

وذهب الحنفية في ظاهر الرواية[١]، والشافعية[٢]إلى أن الاعتبار فيها بحال الزوج وحده في يساره، وإعساره.

لأن الله عز وجل قال: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ ، فبيّن أن التكليف بحسب الوسع، وأن النفقة على الرجال بحسب حالهم[٣].

والحقيقة أن هذا القول كما يؤيده النص القرآني، يؤيده الواقع أيضاً؛ لأن الزوج إذا كان لا يستطيع إلا قدراً معيناً، فإنه لن يقدر على الزيادة عليه بحال، فإذا كُلِّف الزائد وقع في الحرج.

كما أن الغنية عندما تكون تحت معسر لا يخلو حالها من أمرين:

إما أن تتزوجه كذلك، فتكون قد رضيت بحاله، فلا يجب لها عليه إلاّ بحسبه.

وإما أن يكون قد أعسر بعد يسار، فلا يكون من المعروف أن تشاركه يساره، وتحمِّله ما لا يطيق عند إعساره.

وأما حديث هند بنت عتبة رضي الله عنها، فيجوز علمه صلى الله عليه وسلم بأن زوجها كان موسراً، فلم ينص على حاله، وأطلق لها أن تأخذ كفايتها، وهذا ليس فيه اعتبار حالها؛ لأن الكفاية تختلف[٤].

---

(١) انظر: المبسوط، السرخسي، ١٨٢/٥ .

(٢) انظر: الوسيط، الغزالي، ٤/٤ .

(٣) المبسوط، السرخسي، ١٨٢/٥ .

(٤) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣٨١/٤ .

وكما اختلف الفقهاء في المعتبر في النفقة، اختلفوا أيضاً في قدرها: حيث ذهب الجمهور إلى أن الواجب فيها حدُّ الكفاية، دون تقدير؛ لأنها مما تختلف فيه طباع الناس، وأحوالهم من الشباب، والهرم، ويختلف باختلاف الأوقات أيضاً، وفي تقديرها بقدرٍ معين إضرار بأحد الزوجين؛ لأن هذا القدر إما أن يكون زيادة على حاجة المرأة وكفايتها، فيكون إضراراً بالزوج عندما يكلف بالزيادة، أو يكون أقل من قدر حاجتها، فيكون إضراراً بها.

والدليل على أن الشارع لم يقدرها بشيء:

١- قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .

وهذا دليل صريح على نفي التقدير، فمن قدَّر، فقد خالف النص[١].

٢- وقال صلى الله عليه وسلم لهند عندما قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال صلى الله عليه وسلم: (خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف).
فردها إلى ما تعلمه كافياً من غير تحديد[٢].

٣- ولأن الله عز وجل أوجبها باسم الرزق، ورزق الإنسان كفايته في العرف، والعادة[٣].

وخالف الشافعية جمهور العلماء عندما ذهبوا إلى تقديرها بمدين من غالب قوت البلد[٤] على المعسر، ومد ونصف على المتوسط، ومد على المعسر، كما يجب على الزوج ما يحتاجه سواءً المدان، أو المد والنصف، أو المد الواحد من الأُدم[٥].

(١) البدائع، الكاساني، ٢٣/٤ .
(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، عبد الوهاب البغدادي، ٨٠٦/٢.
(٣) البدائع، الكاساني، ٢٣/٤ .
(٤) يقصدون به المدخر من الحبوب كالشعير، والذرة، والقمح، والدخن، وغيرها مما يصنع منه الخبز، وكذلك الأرز.
(٥) أَدَمْتُ الخبز، وآدَمْتُه: إذا أصلحت إساغته بالإدام.
والإدام: ما يؤتدم به – أي يؤكل بالخبز – مائعاً كان أو جامداً .
(انظر: المصباح، الفيومي، ص ٩) .

وإنما قدرها الإمام الشافعي – رحمه الله – بذلك:

لأن أقل ما فرضه الرسول صلى الله عليه وسلم في الكفارات كان في كفارة الجماع نهار رمضان، وفي كفارة الظهار مداً لكل مسكين، وأعلى ما فرضه في الكفارات، كان في كفارة الأذى، مدان لكل مسكين.

والمد والنصف وسط بينهما، فلم يجاوز ذلك، وقاس نفقة المرأة عليها[(١)].

وتقدير الإمام الشافعي – رحمه الله – لنفقة الزوجة قياساً على الكفارات عجيب؛ لأن الله عز وجل عندما أمر بالإنفاق جعله مطلقاً عن التقدير بالوزن، فلا يجوز إلا بدليل.

أما الكفارات؛ فهي ليست نفقة واجبة، وإنما عبادة محضة وجبت على وجه الصدقة، ومن هنا جاءت مقدَّرة كالزكاة، بخلاف النفقة، فإنها وجبت على وجه الكفاية؛ بدليل قوله صلى الله عليه وسلم: (خذي ما يكفيك) ، فكان لازمه أن تكون منفكة عن التقدير[(٢)].

ولابد من الإشارة هنا إلى أن التقدير في المذهب الشافعي إنما هو لنفقة الطعام دون الكسوة، كما سيأتي بيانه[(٣)].

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في قدر النفقة، والمعتبر فيها بما سبق بيانه، إلاَّ أن جميعهم بما فيهم الشافعية لا يحددونها بشيءٍ معين من ناحية الجنس والنوع، وإنما هو مبني على ما تقرر في مذهب كل واحدٍ منهم من المعتبر فيها من حال الزوجين، وعلى ما جرت به عادة بلدهما، وأسعاره، ومستوى المعيشة فيه.

---

(١) انظر: الأم، الشافعي، ٩٦/٥ .

(٢) البدائع، الكاساني، ٢٣/٤، بتصرف .

(٣) في المبحث الثالث .

المبحث الثالث

أثر العرف في الواجب في النفقة، ووقت تسليمها

أولاً: نفقة الطعام:

بناءً على ما سبق بيانه من الأصول التي وضعها الفقهاء لقدر النفقة المبني على الكفاية عند الجمهور، والتقدير بالوزن عند الشافعية، وبناءً على ما قرروه بالنسبة لنوعها وجنسها المبني على نظرة كل مذهب إلى المعتبر فيها، وبعيداً عن التفصيلات الدقيقة لنفقة الطعام الواردة في كتب المذاهب المختلفة بناءً على ما عرف في وقتهم من أصناف الطعام المختلفة، وجرياً على القواعد الثابتة في كل مذهب، والتي يمكن بها الحكم بما للمرأة من نفقة في أي وقتٍ، وأي مكان، نجد أن من قال من الفقهاء بأن النفقة معتبرة بحال الزوجين، وهم المالكية[١]، والحنابلة[٢]، ومن قال بقولهم من الحنفية[٣]يفرض للموسرة تحت موسر ما يكفيها من الطعام مما يليق بمثلها مما اعتاد الموسرين تناوله من أرفع أصنافه سواءً من الخبز، أو الأدم، أو اللحم، وغيره.

ويفرض لمعسرة تحت معسر ما يكفيها من أدنى ما اعتاد الناس تناوله، على عادة المعسرين..

ولمن كانت متوسطة الحال، وزوجها مثلها، أو كانت غنية وزوجها فقير، أو فقيرة وزوجها غني المتوسط مما اعتاد متوسطو الناس تناوله من أنواع الطعام، مع ما يحتاجه ذلك الطعام من الآنية بحسب ما سبق.

ورغم اتفاق قول الحنفية في ظاهر الرواية مع الشافعية في اعتبار حال الزوج في النفقة إلاَّ أنهم يختلفون في قدرها:

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي، ٢/٥١٠.

(٢) انظر: نيل المآرب، ابن أبي تغلب، ٢/٢٨٩ .

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان، فخر الدين الأوز جندي، ١/٤٢٦ .

حيث أن الحنفية يوجبون حدَّ الكفاية للزوجة على قدر حال الزوج في إيساره، وإعساره، أو توسطه.

فإن كان الزوج موسراً كفاها من أرفع ما يُطعم من الطعام سواءً كانت غنية، أو فقيرة، أو متوسطة.

وإن كان فقيراً، كفاها أيضاً ما لا غنى لها عنه من الطعام، والشراب على قدر حاله من أدنى أنواعه التي يستطيع توفيرها، سواءً كانت الزوجة غنية، أو فقيرة، أو متوسطة.

وإن كان متوسط الحال أعطاها كفايتها مما اعتاده متوسطي الحال من الطعام، والشراب، فيرجع إلى العرف، في جنس الطعام الذي يليق بحال الزوج[١].

أما الشافعية، فإنهم يقدرون وزناً معيناً في نفقة الطعام، ويرجعون إلى العرف في نوعها تبعاً لحال الزوج.

فإن كان موسراً فُرض عليه مدان من الحبوب مما يصنع خبزاً، أو من الأرز، من غالب قوت البلد، ومعه ما يحتاجه المدان من الأدم كاللحم، والجبن، والزيت، والسمن، والزبد، والتمر، والفاكهة كل ذلك وغيره مما هو معتاد في حق مثله، من ارفع ما اعتاده الناس.

وإن كان معسراً فُرض عليه مدّ مما سبق من الخبز، أو الأرز مع ما يحتاجه من الأدم، من أدناه مما اعتاده من كان في مثل حاله من الناس، ولا يُطالب بأعلى منه طالما أنه غير مستطيع، وإنما هو مطالب بإعطاء الوزن المفروض.

وإن كان متوسطاً، ففرضه مد ونصف من متوسط أطعمة الناس في بلده، ووقته.

ويراعى في كل ذلك الفصول الأربعة للسنة، فيجب لها في كل فصل ما اعتاده الناس من الأطعمة، والأشربة[٢].

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية، ٥٤٧/١ .

(٢) انظر: زاد المحتاج، الكوهجي، ٥٦٧/٣، ٥٦٨ .

وقت تسليم هذه النفقة:

يرى الحنفية أن هذه النفقة تفرض كل شهر؛ لتعذر القضاء بها في كل ساعة، كما يتعذر القضاء بها في جميع المدة، فكان القضاء بالشهر؛ لأنه أقرب الآجال.

إلاَّ أنها لو طلبت أن تكون يوماً بيوم كان لها ذلك[١]؛ لأن من قال تفرض شهراً، شهراً إنما بناه على عاداتهم[٢].

ويذهب الحنابلة، والشافعية إلى وجوب تسليمها في أول نهار كل يوم[٣].

إلاَّ أنه يجوز ما اتفقا عليه من تعجيل، أو تأخير، كأن يتفقان على تأخيرها إلى آخر النهار، أو تعجيلها، فيدفع إليها نفقة شهر كامل، أو حتى سنة كاملة ما دام اتفاقهما[٤].

ومن الفقهاء من أرجع وقت تسليم النفقة إلى حال الرجل، وطبيعة عمله، وهم المالكية[٥]، وبعض الحنفية[٦].

فإن كان من أصحاب الحرف المتسببين مثلاً فرضت عليه النفقة يوماً يوماً؛ لأنه يتعذر عليه أداء النفقة شهراً، شهراً.

وإن كان من التجار فرضت عليه نفقة شهر، وإن كان من أصحاب الغلات، أو البساتين فرضت عليه نفقة سنة، ويمكن أن تفرض أسبوعاً لمن تيسر له ذلك.

وفي نهاية الأمر يعود توقيت تسليم النفقة إلى عادة بلد الزوجين في هذا الأمر؛ لأن المعروف عرفاً، كالمشروط شرطا[٧].

---

(١) انظر: مجمع الأنهر، دامادا افندي، ٤٨٥/١ .

(٢) انظر: المبسوط، السرخسي، ١٨٤/٥.

(٣) انظر: التنبيه، الشيرازي، ص ٢٠٨؛ الهداية، الكلوذاني، ٦٩/٢ .

(٤) انظر: البيان، العمراني، ٢١٦/١١؛ الهداية، الكلوذاني، ٦٩/٢ .

(٥) انظر: حاشية العدوي على الخرشي، ٢٠٠/٥ .

(٦) انظر: المبسوط، السرخسي، ١٨٤/٥ .

(٧) انظر: الشرط الأول من شروط اعتبار العرف، ص ٩٦ .

أو إلى ما اتفقا عليه حتى لو كان هناك عرف جارٍ؛ لأنه لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح(١).

أو إلى حال الرجل بحسب طبيعة عمله.

ثانياً: الكسوة، وما يلحق بها:

يجب على الزوج إلى جانب نفقة الطعام ما تحتاجه من الكسوة مما اعتاد نساء قومها لباسه.

ويفرض ذلك اللباس من أعلاه، وأرفعه لموسرة تحت موسر، وأدناه لفقيرة تحت فقير، وأوسطه لمتوسطة تحت متوسط، ولغنية تحت فقير، ولفقيرة تحت غني عند من قال باعتبار حال الزوجين في النفقة(٢).

ومن قال باعتبار حال الزوج لا يختلف مع أصحاب القول الأول في الغنية زوجة الغني، ولا في الفقيرة زوجة الفقير، ولا في المتوسطة زوجة المتوسط.

وإنما يختلف معهم في الغنية المتزوجة بفقير، وفي الفقيرة المتزوجة بغني، حيث أنه يفرض للأولى ما يسع الزوج إنفاقه من الكسوة بحسب حاله، وطاقته، لا ما يليق بمثلها.

ويفرض للثانية من أعلى، وأفخر الكسوة بحسب حال الزوج؛ لقدرته عليها، كل ذلك من الألبسة التي جرت عادة النساء في بلد الزوجين ارتدائها مما يناسب الزوجة بحسب طولها، وقصرها، هزالها، وسمنها، وباختلاف البلاد في الحرِّ والبرد(٣).

---

(١) انظر: الشرط الثالث من شروط اعتبار العرف، ص ١٠٣ .

(٢) انظر: عيون المجالس، عبد الوهاب البغدادي، ١٣٩٥/٣؛ الممتع شرح المقنع، التنوخي، ٣٧٤/٥ .

(٣) انظر: البدائع، الكاساني، ٢٤/٤؛ شرح غاية البيان، الرملي، ص ٢٧٨ .

وقت تسليم الكسوة:

يرى جمهور الفقهاء أن من حق المرأة أن تكسى مرتين في السنة، أحدهما في الشتاء، والأخرى في الصيف.
فتتسلمها كل ستة أشهر في أول كل شتاء، وأول كل صيف[١].

ويرى الحنابلة أنها سنوية، حيث يعطيها في أول كل سنة جميع ما تحتاجه منها الشتوية، والصيفية[٢].

ويختلف الفقهاء فيما لو تلفت الكسوة قبل حلول وقت تجديدها:
حيث يرى عامة الفقهاء أنها لا تجدد إلاَّ في وقتها[٣].
إلاَّ أن الحنفية يوجبون على الزوج تجديدها قبل ذلك الوقت إن لبستها بشكل معتاد، فخلقت[٤]، لا إن بلت في وقتٍ لا يبلى مثلها فيه؛ لكثرة استعمالها بكثرة الخروج[٥] وهو قول الشافعية[٦]، الحنابلة[٧].

ويرى المالكية أن الزوج غير ملزم بتجديدها قبل حلول وقتها وإن تلفت؛ لأنها عندهم على وجه الضمان[٨].

---

(١) انظر: مجمع الأنهر، دامادا أفندي، ٤٨٦/١؛ حاشية العدوي على الخرشي، ٢٠٠/٥؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٤٣٤/٣.

(٢) انظر: شرح المنتهى، البهوتي، ٢٤٦/٣.

(٣) انظر: مجمع الأنهر، دامادا أفندي، ٤٨٦/١؛ حاشية العدوي على الخرشي، ٢٠٠/٥؛ البيان، العمراني، ٢١٧/١١؛ الهداية، الكلوذاني، ٦٩/٢ .

(٤) أي بلت، وتلفت.
(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ١٨٠) .

(٥) واقعات المفتين، قدري أفندي، ص ٤١ .

(٦) انظر: البيان، الشافعي، ٢١٩/١١ .

(٧) انظر: المغني، ابن قدامة، ٥٧٢/٧ .

(٨) انظر: حاشية الخرشي على مختصر خليل، ٢٠١/٥ .

وإن حلَّ وقت تجديدها، والكسوة السابقة باقية لم تخلق:

فإن الحنفية يرون أن عليه كسوة الأجل الجديد(١).

ويرى المالكية الاكتفاء بالكسوة القديمة إلى أن تخلق، ولا يلزم تجديدها(٢) وللشافعية(٣)، والحنابلة(٤) قولان:

أحدهما: يوافق الحنفية.

والآخر: مع المالكية.

والناظر في أقوال الفقهاء، في قبض الكسوة سواءً في كل ستة أشهر، أو في كل سنة، يجد أن اختلافهم إنما هو اختلاف في الأعراف(٥)، كما أنها مبنية على الاحتياج، وهذا يعني أن تلف الكسوة يلزم بكسوة جديدة؛ لاحتياج الزوجة إليها، كما أن بقاءها، ووجود ما تحتاجه منها لا يلزم الزوج بالجديد منها إلى أن تحتاج، وبالتالي لا يحدد لها أزمنة معينة لا تحصل عليها الزوجة إلا فيها، بل تكون حسب ما جرت به العادة في بلد الزوجين في قبضها، أو حسب ما يتفق عليه الزوجان.

ويلحق بالكسوة عند الفقهاء ما تحتاجه المرأة في نظافتها، وإصلاح أمرها، فيلزم الزوج نفقة الماء، والصابون، والمشط، ودهن رأسها.

أما بالنسبة لما تتزين به لمرأة:

من الحناء، والخضاب(٦)، والكحل، والطيب، فلا يلزم به الزوج إلاَّ إذا أراده من المرأة؛ لإمكانها الاستغناء عنه(٧).

---

(١) انظر: المبسوط، السرخسي، ١٨٣/٥ .

(٢) انظر: حاشية العدوي على الخرشي، ٢٠٠/٥ .

(٣) انظر: البيان، العمراني، ٢١٧/١١.

(٤) انظر: المغني، ابن قدامة، ٥٧٢/٧ .

(٥) انظر: حاشية بن عابدين، ٥٨٠/٣؛ المغني، ابن قدامة، ٥٧٢/٧.

(٦) هو الحناء، فإذا كان بغير الحناء، قيل: صبَغ شعره.

(انظر: المصباح المنير، الفيومي، ص ١٧٢).

(٧) انظر: حاشية بن عابدين، ٥٧٩/٣؛ حاشية الدسوقي، ٥١٠/٢؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٤٣٠/٣، ٤٣١؛ الواضح، أبو طالب الضرير، ١٩٠/٤.

ويرى المالكية أنه يلزمه من الزينة ما تستضر المرأة بتركه عادة، كالكحل، والحناء لرأسها[١].

ثالثاً: السكنى وما يلحقها:

يلزم الزوج توفير مسكن لزوجته بحسب الاعتبارات السابق ذكرها.

والسكنى واجبة عليه لزوجته؛ لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ .

وقوله: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .

ومن المعروف إسكانها في مسكن تستتر به عن الأعين[٢].

ولها طلب الاستقلال في السكنى، والامتناع من السكنى مع أهله، وأقاربه في مسكنٍ واحد؛ لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها، ومنعها من التبسط، والمعاشرة مع زوجها[٣].

ويرى المالكية أن ذلك حق للشريفة التي لم يشترط عليها السكنى مع أهله، دون التي اشترط عليها ذلك، ودون الوضيعة، إلاَّ إذا لحق بهما ضرر بتتبع أهل الزوج لعوراتهما، واطلاعهم عليها، أو لحوقهما أذى من جانبهم[٤] .

ويلزم الزوج تأثيث منزل الزوجية بكل ما تحتاجه من الأثاث مما لا غنى للزوجة عنه بحسب ما تقرر عند الفقهاء من اعتبارات في مستوى ذلك الأثاث، من اعتبار حال الزوجين، أو حال الزوج.

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي، ٢/٥١٠ .

وربما كان قول المالكية هذا سببه أن المرأة متى اعتادت الكحل شحب وجهها وتغيّر بتركه، وإن اعتادت الحناء لشعرها تضرر بالشعث، والتساقط، فالضرر راجع إلى اعتياد استعمالهما.

(٢) انظر: حاشية بن عابدين، ٣/٥٩٩؛ حاشية الخرشي، ٥/١٨٨؛ الوسيط، الغزالي، ٤/٦؛ المغني، ابن قدامة، ٧/٥٦٩ .

(٣) انظر: حاشية بن عابدين، ٣/٥٩٩؛ الشرح الكبير، الدردير، ٢/٥١٢.

(٤) انظر: الشرح الكبير، الدردير، ٢/٥١٣ .

ويجدد ذلك الأثاث بحسب ما جرت العادة، وقد لا يلزم تجديده إذا أمكن إصلاحه كلما احتاج لذلك بما يعرف عند الناس باسم التنجيد أو التبييض(١).

وينبغي الإشارة إلى أن الفقهاء متفقون على أن النفقة لا تجب بالنقود والدراهم، ولا يلزم الزوجة أخذها، وإنما يصح أن يعطيها منها ما يمكِّنها من شراء الواجب لها من الطعام، والكسوة إذا اتفقا عليه(٢).

---

(١) انظـــر: فـــتاوى قاضيخان، الأوز جندي، ١/٤٢٦؛ الشرح الكبير، الدردير، ٢/٥١٠؛ حاشية الباجوري، ٢/١٩٦؛ المقنع، ابن قدامة، ٣/٣٠٨ .

(٢) انظـــر: فتاوى قاضيخان، الأوزجندي، ١/٤٢٦؛ حاشية الخرشي، ٥/٢٠٢؛ الأم، الشافعي، ٥/٩٦؛ غاية المنتهى، مرعي الحنبلي، ٣/٢٢٦ .

المبحث الرابع

العرف ووجوب الخادم للزوجة

النساء صنفان:

نساء لا يخدمن بأنفسهن في عادة بلدهن، أو أهلهن، ويجدن مشقة في ذلك.

فهذا الصنف من النساء يتفق الفقهاء على وجوب توفير خادم لهن تقوم على خدمتهن في شؤون الطبخ، والعجن، والكنس، وغيرها من أمور تنظيف البيت.

ولا تجبر المرأة من هذا الصنف على الخدمة بنفسها إذا امتنعت إذا كان الزوج موسراً[١].

أما إذا كان معسراً، فلم يلزم بذلك سوى الإمام الشافعي – رحمه الله – الذي يرى أنه أقل ما يلزم المقتر، فالخادم عنده واجب على الزوج للمرأة سواءً كان موسراً، أم معسراً طالما أنها ممن لا يخدم مثلها بنفسه[٢].

ويرى الجمهور أن الزوج إذا كان معسراً لا يلزم بخادم لزوجته حتى وإن كانت من ذوات الأقدار، أو من عادة قومها ألا تخدم النساء بأنفسهن[٣].

يقول الإمام مالك – رحمه الله – :

(أما الخادم، فإن لم تكن عنده قوة على أن يخدمها، فإنهما يتعاونان على الخدمة، إنما حق المرأة على زوجها ما كفاها من الثياب، والمطعم، فأما الخدمة يكف عنها عند اليسر، وتعين بقوتها عند العسر)[٤] .

---

(١) الاختيار، الموصلي، ٤/٤٤؛ المدونة، مالك بن أنس، ٢/١٩٤؛ روضة الطالبين، النووي، ٩/٤٤؛ الإنصاف، المرداوي، ٢٤/٣٠٣.

(٢) انظر: الأم، الشافعي، ٥/٩٥ .

(٣) انظر: الاختيار، الموصلي، ٤/٤٤؛ المدونة، مالك بن أنس، ٢/١٩٤؛ الإنصاف، المرداوي، ٢٤/٣٠٣.

(٤) المدونة، ٢/١٩٤ .

ودليهم على إيجاب الخادم لهذا الصنف من النساء:

قوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .

ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لمن لم تتعود الخدمة بنفسها، وتجد مشقة في ذلك خادماً يقوم بذلك.

وقد ألحق بعض الفقهاء بهذا الصنف من النساء المرأة المريضة غنية كانت، أم فقيرة، يخدم مثلها أم لا[1].

واختلف الفقهاء في وجوب أكثر من خادم لهذا الصنف من النساء:

حيث ذهب جمهور العلماء إلى عدم وجوب أكثر من خادمٍ واحد مهما علا قدر المرأة؛ لأن الواجب هو خدمتها في نفسها، أو قضاء حاجة من خارج البيت، أو الرسالة، والواحد يكفي لذلك[2].

وذهب المالكية، والإمام أبو يوسف من الحنفية إلى أنه يفرض لها أكثر من خادم إذا احتاجت لذلك، كأن تحتاج أحدهما لداخل البيت، والآخر للرسالة، وأمور خارج البيت[3].

بل نصَّ المالكية على أن المرأة إذا جلَّ قدرها، وارتفع جداً فُرض لها أكثر من الاثنين[4].

وهذا لا يتناقض مع قول الإمام مالك – رحمه الله – ، بأنه لا يفرض لها أكثر من خادمٍ واحد في مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنه:

أولاً: خصَّ ذلك بأهل المدينة.

وثانياً: لأنه ذكر سبب هذا التخصيص لهم عندما قال:

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية، ٥٤٨/١؛ البيان، العمراني، ٢١١/١١؛ الإنصاف، المرداوي، ٣٠٣/٢٤ .

(٢) انظر: البدائع، الكاساني، ٢٤/٤، روضة الطالبين، النووي، ٤٤/٩؛ التوضيح، الشويكي، ١١٢٥/٣ .

(٣) انظر: البدائع الكاساني، ٢٤/٤؛ الإشراف، عبد الوهاب البغدادي، ٨٠٦/٢، ٨٠٧ .

(٤) انظر: التاج والإكليل، المواق، ١٨٤/٤ .

(لأن أهل مدينة النبي صلى الله عليه وسلم فيهم القناعة، وأمّا في سائر الأمصار، فعلى حسب أحوالهم كالنفقة، فينظر فيه أنها إذا احتاجت إلى أكثر من خادم لزمه ذلك إن كان واجداً)[١].

فكأنه يريد أن أهل مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم من عادتهم اكتفاء المرأة بخادمٍ واحد، إلاَّ أن هذا لا يمنع أن أهل الأمصار الأخرى إن اعتادوا خدمة أكثر من ذلك، واحتاجت المرأة إليه لزم الزوج.

الصنف الثاني من النساء:

وهنَّ اللآتي يخدمن بأنفسهن في عادة بلدهن، أو أهلهن، فهذا الصنف من النساء لا يلزم إخدامه موسراً كان، أم معسراً بالاتفاق[٢] .

ومن المالكية من يرى أن الزوج إذا كان من الأشراف الذين لا يمتهنون زوجاتهم في الخدمة، فعليه الإخدام، وإن لم تكن زوجته من ذوات الأقدار[٣].

وهكذا يظهر أثر اعتبار الشرع للعرف كدليلٍ شرعي بإقراره ما اعتاده الناس وألفوه؛ رفعاً للحرج والمشقة طالما هو في نطاق الإمكان والطاقة.

واعتباراً للمألوف نجد أن من الفقهاء من يقضي للمرأة بخادمها الذي كان يخدمها قبل انتقالها للزوج، لأنها تتضرر بقطع المألوف، إلاَّ إذا أظهرت الخادمة خيانةً، أو ريبة من ناحية دينها، فعندها له الإبدال[٤].

ولابد من الإشارة هنا:

إلى أن الخادم لا يكلف من العمل مالا يطيق الدوام عليه إلاَّ يوماً، أو يومين ثم يعجز عنه، أو ما يؤثر في إنهاك بدنه، وإضعاف قوته، أو ما يلحق به مشقة كبيرة.

---

(١) نقلاً عن عيون المجالس، عبد الوهاب البغدادي، ١٣٩٧/٣ .

(٢) انظـر: البـناية في شرح الهداية، العيني، ٥٠٢/٥؛ الشرح الكبير، الدردير، ٥١٠/٢؛ البيان، العمراني، ٢١١/١١؛ المغني، ابن قدامة، ٥٦٩/٧ .

(٣) وهو قول الإمام بن رشد الجد، ذكره الإمام الخرشي في حاشيته (انظر: ١٩٥/٥) .

(٤) انظر: الشرح الكبير، الدردير، ٥٠١/٢؛ روضة الطالبين، النووي، ٤٦/٩.

فمن حقه ان يستريح وقت القيلولة، ووقت النوم في الليل، ويسمح له من النوم في الليل ما يجعله يستعيد نشاطه في النهار، ولا يضيَّق عليه ويرهق بقلة النوم، وكثرة العمل.

كما أن من حقه أن يترك ليصلي المفروضة، وإن استعمله نهاراً أراحه ليلاً والعكس، ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبة(١).

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(إخوانكم خولكم(٢) جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم، فأعينوهم عليه)(٣).

---

(١) انظر: البدائع، الكاساني، ٣٩/٤؛ الحاوي، الماوردي، ٥٢٩/١١؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٢٦٠/٣ .

(٢) الخَول: العبيد، والإماء، وغيرهم من الحاشية كما تطلق على ما أعطى الله سبحانه وتعالى الإنسان من النعم .

(انظر: لسان العرب، ابن منظور، ٢٢٤/١١) .

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية . ...، ١٥/١؛ ومسلم، كتاب الأيمان، باب صحبة المماليك، ١٣٢/١١، ١٣٣ .

المبحث الخامس

العرف وأجرة الطبيب، وثمن الدواء للزوجة

إن الباحث في مسألة ما إذا احتاجت الزوجة إلى أجرة الطبيب، وثمن الدواء، هل يلزم بهما الزوج، أولا ؟ ليتملكه أشد الدهشة والعجب مما سطرَّه الفقهاء حولها.

ويأتي هذا العجب، والدهشة من تقرير الفقهاء عدم إلزام الزوج ثمن علاج الزوجة إذا مرضت، واحتاجت إليه، بل اتفاقهم على ذلك[1].

ويزداد عجباً عندما يجد غالب كتب الفقه تورد المسألة إيراداً سريعاً، خالياً من الدليل، أو التعليل.

ومن عللها زادنا عجباً عندما جعل دليله قياس المرأة على البيت المستأجر، فكما أن المستأجر لا يلزمه بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها؛ على اعتبار أن ذلك من واجبات المؤجر، فكذلك لا يلزم الزوج كل ما يُراد به حفظ جسم الزوجة من أجرة الطبيب، أو المستشفى، أو ثمن الدواء.

جاء في الواضح ما نصه:

(ولا يجب عليه شراء الأدوية، ولا أجرة الطبيب؛ لأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها)[2].

وقياس عقد النكاح على عقد الإجارة قياس مع الفارق فيما يظهر لي؛ لأن المستأجر في عقد الإجارة يملك منفعة الدار؛ بدليل أن له أن يؤجرها لغيره.

بينما الزوج في عقد النكاح يملك الانتفاع فقط، وهو حق الاستمتاع، ولا يملك

---

(١) انظر: حاشية بن عابدين، ٥٧٥/٣؛ التاج والإكليل، المواق، ١٨٤/٤؛ مغني المحتاج، الشربيني، ٤٣١/٣.
ويلاحظ أن من كتب الفقه المعتبرة ما سكت عن ذكر المسألة أصلاً، ككتاب البدائع، والمبسوط، وشرح فتح القدير.

(٢) أبو طالب الضرير، ١٩١/٤ .
ويرد هذا التعليل في كثير من كتب الحنابلة، والشافعية.

المنفعة؛ بدليل قيام الإجماع على أنه ليس للزوج أن يؤجر بضع زوجته[١].

وربما كان سبب اتفاق الفقهاء على هذه المسألة هو نظرتهم إلى عقد النكاح بأنه عقد معاوضة، وأن النفقة في مقابل الاستمتاع، حتى إن قال البعض أن سبب النفقة عند الحنفية هو الاحتباس، لا الاستمتاع[٢]، فيشكل اتفاق الحنفية مع الجمهور على هذه المسألة !! .

فإن حقيقة الأمر أن الحنفية وإن قالوا بأن سبب النفقة هو الاحتباس، إلاَّ أن الاحتباس عندهم إنما هو لتمكين الزوج من حق الاستمتاع.

بدليل عدم إيجابهم النفقة للصغيره وإن كانت في داره؛ لأنه لا يمكنه الاستمتاع بها[٣].

وبدليل إيجابهم النفقة للمريضة استحساناً، لا قياساً؛ إذ القياس عندهم ألاَّ نفقة لها.

يقول الإمام بن الهمام:

(فإن مرضت في منزل الزوج، فلها النفقة، والقياس أن لا نفقة لها إذا كان مرضاً يمنع من الجماع؛ لفوت الاحتباس للاستمتاع)[٤].

ومما يؤكد هذا الاستنتاج أن الإمام الماوردي[٥] – رحمه الله – ، يقول في الحاوي ما نصه:

---

(١) بناء على ما جاء في قاعدة الفرق بين تمليك الانتفاع، وتمليك المنفعة (انظر: الفروق، القرافي، ١٨٧/١) .

(٢) انظر: سبب وجوب النفقة، ص ٤٠٦ .

(٣) انظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، ٥٢/٣

(٤) شرح فتح القدير، ٣٨٦/٤.

(٥) أبـو الحسن، على بن محمد بن حبيب الماوردي، نسبته إلى بيع ماء الورد، ولي القضاء في بلدان كثيرة، ثـم جعل أقضى القضاة في أيام القائم بأمر الله العباسي، وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، توفي سنة (٤٥٠هـ) ، من آثاره:

(الأحكام السلطانية) ، (النكت والعيون) ، (أدب الدنيا والدين) ، (الحاوي) ، (الإقناع).

(انظـر: الأنسـاب، السـمعاني، ١٨١/٥؛ طبقات الشافعية، ابن قاضي شبهة، ٢٣٥/١؛ لسان الميزان، ابن حجر، ٥٧١/٥؛ مفتاح السعادة، طاش كبرى زاده، ٢٩٨/١) .

(وأما أجرة الطبيب، والحجَّام، وثمن الدواء في الأمراض، فجميعه عليها دون الزوج، بخلاف الدهن، والمشط؛ للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الدهن مألوف، وهذا نادر.

والثاني: اختصاص الدهن بالاستمتاع، واختصاص الدواء، والطبيب بحفظ الجسد)[١] .

وهذا دليل قاطع على إلزام الفقهاء الأجلاء - حفظهم الله - الزوج بنفقة ما يمكِّنه من الاستمتاع، دون ما ليس له علاقة به.

وهذا يدعو لأشد العجب؛ لأنه ومن خلال هذه النظرة نستطيع القول أيضاً بأن الزوج لن يتمكن من حق الاستمتاع دون المحافظة على جسد الزوجة، وصحتها، والقيام برعايتها.

والحقيقة أن النظرة إلى عقد النكاح على أنه عقد معاوضة، ، وما بُني عليه من جعل النفقة في مقابل الاستمتاع أمر لابد أن يُعاد النظر فيه.

إذ أن الآيات، والأحاديث الآمرة بالنفقة للزوجة تُرْجِع الأمر دائماً إلى المعروف، ولا تذكر المقابلة، أو المعاوضة.

يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾

ويقول: ﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ﴾ .

وعدم تكليف الزوج إلاَّ بما يقدر ويستطيع هو من المعروف.

حتى عندما قال تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ ﴾ الذي قد يوحي بالمقابلة، والمعاوضة عاد وردَّ الأمر إلى المعروف عندما قال: ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ .

---

(١) ١١/٤٣٦.

وقال صلى الله عليه وسلم: (اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن، فاضربوهن ضرباً غير مُبِّرح، ولهن عليكم رزقهن، وكسوتهن بالمعروف) .

وليس من المعروف أن تقاس المرأة على البيت المستأجر، أو ينظر إليها كأنما خلقت لينتفع بها الزوج فقط، حتى يترتب عليه أن مالا دخل له به في هذا الانتفاع لا يلزمه.

ثم لماذا وجبت نفقة الطعام، والكسوة للمرأة، وأُلزم بها الزوج، أليس لحفظ الأصل، وحفظ بدن المرأة.

إذا كان كذلك ترتب عليه أن يكون واجباً عليه في إطار النفقة بالمعروف لحفظ هذا الأصل أن يلزم الزوج بنفقة علاجها، وإلاَّ تضررت الزوجة، وكان فيه ضياعاً لما وجبت نفقة الطعام، والكسوة من أجله.

والسبب في إدراج هذه المسألة ضمن مسائل هذا البحث التي تدور حول العرف رغم أن دليلها عند الفقهاء هو القياس، إنما هو مناقشة هذا الدليل، وردَّ الأمر فيها إلى العرف شأنها شأن النفقة، والكسوة.

الفصل الحادي عشر

الحضـــــــــــانــــــة

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: التعريف بالحضانة

المبحث الثاني: السن الذي يحضن إليه الغلام والجارية.

المبحث الثالث: العرف وأوقات زيارة المحضون

المبحث الأول

التعريف بالحضانة

المطلب الأول:

التعريف اللغوي، والاصطلاحي

أولاً: الحضانة في اللغة:

من حضن الطائر بيضه حَضْنَاً، وحِضَانَاً: ضمه تحت جناحه، فالحمامة حاضن؛ لأنه وصف مختص، وحُكيَ حاضِنةٌ على الأصل.

ويُعدَّى إلى المفعول الثاني بالهمزة، فيقال: أَحْضَنْتُ الطائرَ البَيْض: إذا جثم عليه، ورجلٌ حاضن، وامرأةٌ حاضنة؛ لأنه وصف مشترك، والحِضَانة – بالفتح، والكسر – اسمٌ منه.

والحِضْــن: ما دون الإبط إلى الكشح[1].

واحْتَضَنْتُ الشيء: جعلته في حِضْني، والجمع أَحْضَانٌ، مثل حِمْل وأحمال[2].

ثانياً: الحضانة في الاصطلاح:

تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه، ويقيه عما يضره[3].

والمراد بمن لا يستقل بأموره:

الطفل، والكبير المجنون[4].

---

(١) وهو ما بين الخاصرة إلى الضلع.

(انظر: القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ٢٥٤/١) .

(٢) المصباح المنير، الفيومي، ص ١٤٠ (حَضَنَ) .

(٣) فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، ١٢٢/١ .

(٤) المصدر نفسه.

المطلب الثاني:

حكـــم الحضانـــة

لا خلاف بين أحدٍ من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفاً، مفتقراً إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه، ويستغني بذاته، وهو من فروض الكفاية، فلا يحل أن يترك الصغير دون كفالة، أو رعاية إلى أن يهلك ويضيع، فإذا قام به قائم سقط عن الناس[1]، ولا يتعين ذلك على أحدٍ سوى الأب وحده.

أما الأم، فإن أبتها، فإنها لا تجبر عليها في قول أكثر أهل العلم، وبه قال الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5]؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أنتِ أحق به)[6]، فدل على أن الحضانة حق لها[7].

إلاَّ أن يكون الطفل لا أب له، ولا مال، فعندها فقط يجبرونها على حضانته.

وقال بإجبارهـــا بن أبي ليلى[8]، وأبو الحســـن بن صالح[9]، وبـــه قـــال

---

(١) مقدمات بن رشد، ص ٤٣٧ .

(٢) انظر: البناية شرح الهداية، العيني، ٤٧٣/٥ .

(٣) انظر: التفريع، ابن الجلاّب، ٧١/٢؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب، ١١٩/٢ .

(٤) انظر: السراج الوهاج، الغمراوي، ص ٤٧٥.

(٥) انظر: نيل المآرب، ابن ابي تغلب، ٣٠٨/٢ .

(٦) هو جزء من حديث سيأتي تخريجه قريباً.

(٧) زاد المعاد، ابن القيم، ١٥٨/٤ .

(٨) محمــد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى بن بلال الأنصاري، قاضٍ، فقيه، من أصحاب الرأي، تولى القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس، واستمر ثلاثة وثلاثين سنة، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره، مات بالكوفة سنة (١٤٨هـ) .

(انظــر: تذكــرة الحفاظ، الذهبي، ١٧١/١؛ سير أعلام النبلاء، له، ٣١٠/٦؛ البداية والنهاية، ابن كثير، ١٠/ ١٠٥) .

(٩) أبو عبد الله، الحسن بن صالح بن حيّ الهمذاني الكوفي، من زعماء الفرقة البترية من الزيدية، كان فقيهاً، مجــتهداً، مــتكلماً، مــن أقــران ســفيان الــثوري، ومن رجال الحديث الثقات، توفي متخفياً في الكوفة سنة (١٨٦هـ) ، له كتب منها:

(التوحيد) ، (إمامة ولد علي من فاطمة) ، (الجامع) في الفقه.

(انظــر: مــروج الذهــب، المســعودي، ٢٠٨/٣؛ الفهرست، ابن النديم، ص ٢٥٣؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي، ٢١٦/١) .

أبو الليث[١]، والهندواني[٢]، من الحنفية[٣].

وإن أرادت الأم الحضانة، فحقها مقدم على حق غيرها، بل هي أحق من الأب بالاتفاق[٤].

لما روي أن امرأةً قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء[٥]، وثدي له سقاء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها عليه السلام: (أنتِ أحق به ما لم تنكحي)[٦].

---

(١) نصر بن محمد السمرقندي، تفقه على أبي جعفر الهندواني، توفي سنة (٣٩٣هـ) من مصنفاته: (عيون المسائل) ، (تأسيس النظائر) ، (مقدمة الصلاة) ، (الفتاوى).

(انظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٣٢٢/٦؛ تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٣١٠؛ هدية العارفين، البغدادي، ٤٩١/٢) .

(٢) أبو جعفر، محمد بن عبد الله بن محمد الهندواني البلخي الحنفي، يقال له من كماله في الفقه أبو حنيفة الصغير، توفي ببخارى سنة (٣٦٢هـ).

(انظر: سير اعلام النبلاء، الذهبي، ١٣١/٦؛ تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ص ٢٦٤؛ شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، ٤١/٣) .

(٣) انظر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣٦٨/٤.

(٤) انظر: الروضة الندية شرح الدرر البهية، القنوجي، ٨٦/٢؛ التفريع، ابن الجلاَّب، ٧٠/٢؛ مواهب الصمد، الفشني، ص ١٢٧؛ الشرح الكبير، عبد الرحمن المقدسي، ٤٥٦/٢٤ .

(٥) الحِواء: اسم المكان الذي يحوي الشيء: أي يضمه، ويجمعه.

(انظر: النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، ٤٦٥/١) .

(٦) أخرجه أحمد بن حنبل في المسند، ١٨٢/٢؛ وأبو داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ٢٨٣/٢ (٢٢٧٦) ؛ والحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق، باب حضانة الولد للمرأة المطلقة ما لم تنكح، ٥٧٣/٢ (٢٨٨٤) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته، ٤/٨ .

يقول الإمام العيني: والحديث متصل صحيح (انظر: البناية، ٤٧١/٥).

يقول الإمام ابن القيم في زاد المعاد (١٥٠/٤) :

(هو حديث احتج الناس فيه إلى عمرو بن شعيب، ولم يجدوا بداً من الاحتجاج هنابه، ومدار الحديث عليه، وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث في سقوط الحضانة بالتزويج غير هذا، وقد ذهب إليه الائمة الأربعة، وغيرهم، وقد صُرِّح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو، فبطل قول من يقول: لعله محمد والد شعيب، فيكون الحديث مرسلاً، وقد صَحَّ سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو، فبطل قول من قال: إنه منقطع، وقد احتج به البخاري خارج صحيحه، ونصَّ على صحة حديثه، وقال: كان عبد الله بن الزبير الحميدي، وأحمد، وإسحاق، وعلي بن عبد الله يحتجون بحديثه، فمن الناس بعدهم؟) .

وقد ورد التصريح بأن جده هو عبد الله بن عمرو في رواية أبي داود، فيرجع إليها .

ولم يقرِّر الشرع نصاً ما يُعدُّ من مصالح الطفل، وإنما هو متروك لما هو متعارف، كتعهده بتنظيف جسمه، وثيابه، وحفظه في مبيته، ومؤنة طعامه، وتوفير كل ما يحتاجه عرفاً في مراحل نموه المختلفة، كلٌ في وقته.
ونفقة الطفل في فترة الحضانة، وما بعدها على الأب(١).

المطلب الثالث:

شـــروط الحاضـــن

لكي يثبت حق الحضانة لابد وأن تتوفر عدة شروط في الحاضن، وإلاَّ سقط حقه فيها ، وهذه الشروط هي:

١- أن يكون الحاضن بالغاً، عاقلاً، فلا تثبت لطفلٍ أو معتوهٍ، أو مجنون؛ لأنه لا يقدر عليها، وهو محتاج إلى من يكفله، فكيف يكفل غيره(٢)؟ .

٢- أن يكون حراً؛ لأن العبد لا قرار له، ولا مسكن.
ولأنه ولاية، وليس هو من أهلها؛ لانشغاله بخدمة سيده(٣) .

٣- ألاَّ يكون فاسقاً؛ لأنه غير موثوق به في أداء الواجب في الحضانة، ولا حظَّ للولد في حضانته؛ لأنه ينشأ على طريقته(٤).

٤- أن يكون مسلماً؛ لأنها ولاية، فلا تثبت لكافر على مسلم، كولاية النكاح، والمال؛ ولأنها إذا لم تثبت لفاسق، فالكافر أولى بذلك؛ لأن ضرره أكبر؛ إذ قد

---

(١) انظـــر: مجمع الأنهر، دامادا أفندي، ٤٨٢/١؛ شرح حدود بن عرفة، الرصَّاع، ٣٢٤/١؛ مواهب الصمد، الفشني، ص ١٣١؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٢٦٣/٣ .

(٢) انظر: حاشية الدسوقي، ٥٢٨/٢؛ حاشية البيجوري، ٢٠٢/٢؛ المقنع، ابن قدامة، ٣٢٨/٣.

(٣) انظـــر: الفـــتاوى الهندية، ٥٤٢/١؛ حاشية الدسوقي، ٥٣١/٢؛ حاشية البيجوري، ٢٠٢/٢؛ المغني، ابن قدامة، ٦١٢/٧.

(٤) انظـــر: مجمـــع الأنهـــر، دامـــادا أفـــندي، ٤٨٣/١؛ حلية العلماء، القفال، ٤٣٤/٧؛ فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، ١٢٣/١؛ العدة شرح العمدة، عبد الرحمن المقدسي، ص ٤٤٦ .

يفتنه في دينة، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر، وتزيينه له، وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر، والحضانة إنما تثبت لحظ الولد، فلا تشرع على وجهٍ يكون فيه هلاكه، وهلاك دينه[1].

قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾[2].

والحنفية، والمالكية لا يجعلون ذلك شرطاً في الحضانة، والظاهر من كلام الحنفية أن شرط الإسلام يسقط في حق الأم فقط، فالأم الذمية أحق بولدها المسلم؛ لأنه لا فرق بينها وبين المسلمة في الشفقة، ويجعلونها لها ما لم يعقل الطفل الأديان فتخشى عليه فتنة الكفر[3].

بينما تثبت عند المالكية لكافر سواءً كان الحاضن ذكراً، أو أنثى، إلاَّ إذا خيف على المحضون منه فساداً، كأن يغذيه لحم خنزير، أو يسقيه خمراً[4].

ويستدلون بحديث رافع بن سنان[5]: (أنه أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فجاءت بابن لهما صغير لم يبلغ، فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب ههنا، والأم ههنا، ثم خيَّره، وقال: اللهم اهده، فذهب إلى أبيه)[6] .

---

(١) انظر: حلية العلماء، القفال، ٤٣٤/٧؛ المغني، ابن قدامة، ٦١٣/٧.

(٢) النساء /١٤١ .

(٣) انظر: البناية شرح الهداية، العيني، ٤٨١/٥ .

(٤) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب، ١١٩/٢ .

(٥) أبو الحكم، رافع بن سنان الأنصاري، جد عبد الحميد بن جعفر، وقد روى لجده رافع أحاديث منها تخيير الصبي بين أبويه (على هذا يقتصر أصحاب التراجم).

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٤٩٨؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٤٠/٢؛ الإصابة، ابن حجر، ٤٩٧/١) .

(٦) أخرجه النسائي في الكبرى، كتاب الفرائض، باب الصبي يسلم أحد أبويه، ٨٣/٤ (٦٣٨٧) ؛ وابن ماجة، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه، ٧٨٨/٢ (٢٣٥٢) .

قال البوصيري في الزوائد:

إسناده ضعيف.

والصواب فيما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة؛ لأن حقيقة الحضانة أنها تربية في أخطر سنٍ يتأثر فيه الطفل بالأفكار، والمفاهيم التي حوله.

فإذا تربى في حضن كافر لم يؤمن على دينه، بالذات أن سن الحضانة عند المالكية مثلاً يمتد بالنسبة للذكر إلى البلوغ، وبالنسبة للأنثى إلى أن تتزوج.

والقول بإثباتها للكافر ثم استثناء حالة ما إذا خيف عليه الكفر، ليس قولاً عملياً؛ لأن التأثر أمر طبيعي جداً تمليه فرضاً المعاشرة، والملازمة في أخطر سنٍ للطفل يعتمد فيه على التقليد، والمحاكاة، ثم إن انتقال الأفكار، والعقائد، والمفاهيم لا يحصل مباشرة، وإنما ينمو يوماً فيوم، وقد لا يظهر على المحضون ما نخشاه عليه إلا في وقتٍ لا يمكن تداركه.

وأما حديث رافع بن سنان، فلا يثبته أهل النقل، وفي إسناده مقال – كما سبق بيانه[1] – .

٥- يشترط في الحاضنة إذا كانت أماً ألا تتزوج، فإن فعلت سقطت حضانتها بالإجماع؛ لحديث: (أنت أحق به ما لم تنكحي)[2].

ويشترط في غيرها من الحاضنات أن يكن ذوات محرم للمحضون، وألا يكن متزوجات بغير محرمٍ للطفل؛ لانشغالهن عنه بحق الزوج.

وقد روي أن علياً، وجعفر [3]، وزيداً[4] تنازعوا في ابنة حمــزة، فقال علي: أنــا

(١) انظر: ص ٤٣٣، من البحث.

(٢) سبق تخريجه، ص ٤٣١ .

(٣) أبــو عــبد الله، جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وشقيق علي، وهو جعفر الطيار، من السابقين الأولين، هاجر إلى الحبشة الهجرة الثانية، وحضر مؤتة، وفيها احتضن راية الإسلام إلى أن سقط شهيداً (٨هـ) .

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٢١٠/١؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ٣٤١/١؛ الإصابة، ابن حجر ٢٣٧/١).

(٤) زيــد بن حارثة بن شراحيل الكلبي، صحابي، اختطف في الجاهلية صغيراً، واشترته خديجة بنت خويلد، فوهبته للنبي صلى الله عليه وسلم حين تزوجها، فتبناه قبل الإسلام، واعتقه وزوجه بنت عمته حتى نزلت آيه (أدعوهم لآبائهم) [الأحزاب/٥] كانت له الإمارة في غزوة مؤتة، فاستشهد فيها سنة (٨هـ).

(انظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ٥٤٤/١؛ أسد الغابة، ابن الأثير، ١٢٩/٢؛ خزانة الأدب، ٣٠٦/٢) .

أحق بها، وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي، وخالتها[1] تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها، وقال: الخالة بمنزلة الأم)[2].

٦- ويشترط المالكية أن تكون الحاضنة قادرة على القيام بمصالح الطفل، فلا تكون مُسِّنة، ولا عاجزة، إلا أن يكون عندها من يقوم بذلك[3]، وهو شرط له وجاهته.

(١) هي أسماء بنت عميس (انظر: عون المعبود، العظيم آبادي، ٢٦٧/٣) .

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح ....، ١١٢/٢؛ وفي كتاب المغازي، باب عمرة القضاء، ٥٦/٣ .

(٣) انظر: حاشية الدسوقي، ٥٢٨/٢ .

المبحث الثاني

السن الذي يحضن إليه الغلام والجارية

اختلف الفقهاء في السن الذي يحضن إليه الطفل سواءً كان ذكرا، أم أنثى.

ويرى الحنفية أن الأم أحق بالغلام إلى أن يستغني، بأن يأكل وحده، ويشرب وحده، ويستنجي وحده.

ويُقدِّرون سن الاستغناء بسبع سنين، وفي قول: بتسع، فيُدفع عندها إلى أبيه بدون تخيير؛ لأنه في هذه السن بحاجة على التأديب، والتخلق بآداب الرجال، وأخلاقهم، والأب أقدر عليه، ولو ترك للأم لتخلق بأخلاق النساء، وتعوَّد شمائلهن[١].

فإذا بلغ خُيِّر بين أبويه، فإن أراد أن ينفرد، فله ذلك إلاَّ إذا كان فاسقاً، فحينئذٍ يضمه الأب إلى نفسه؛ لأنه أقدر على صيانته[٢].

أما الجارية، فلأبيها أن يضمها إليه بعد أن تحيض بدون تخيير أيضاً، وتترك في يد الأم إلى البلوغ؛ لحاجتها إلى تعلم آداب النساء، والتخلق بأخلاقهن، وخدمة البيت من الغزل، والطبخ، والغسل، ولا يحصل ذلك إلاَّ إذا كانت عند الأم، فإذا حاضت، وبلغت تقع الحاجة إلى حمايتها، وصيانتها، وحفظها عمن يطمع فيها؛ إذ لابد ممن يذبُّ عنها، والرجال على ذلك أقدر[٣].

أما المالكية فتمتد عندهم فترة حضانة الغلام إلى أن يحتلم، وبعدها يذهب حيث شاء.

بينما تحضن الجارية حتى تبلغ سن الزواج، فإن بلغته نُظر:

فإن كانت أمها في مَنَعة وتحصين كانت أحق بها أبداً حتى تنكح، حتى لو بلغت البنت ثلاثين، أو أربعين سنة، ما لم تتزوج الأم، أو يخشى على البنت شيء في تركها مع الأم من فسادٍ، أو عدم تحصين في موضعها، فعندها يضم الجارية

---

(١) البحر الرائق، ابن نجيم، ١٨٤/٤؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، ٤٨/٣ .

(٢) البناية شرح الهداية، العيني، ٤٨٤/٥ .

(٣) البدائع، الكاساني، ٤٢/٣، ٤٣ . .

أبوها، إلاَّ أن يخشى عليها عند الأب أيضاً، فعندها ينظر السلطان في أمرها إيلامَ يصير(١).

ويتأخر عند المالكية سن سقوط حضانة البنت عن الولد إلى ما بعد دخول زوجها بها؛ لأن البنت بحاجة إلى الحفظ، والمراعاة أكثر مما يحتاج إليه الولد، فكانت المصلحة في بقاء الحضانة عليها إلى ما بعد البلوغ، وحتى تتزوج(٢).

وهكذا يكون مذهب الحنفية، والمالكية عدم التخيير سواءً كان في حق الغلام، أو الجارية.

لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأم: (أنتِ أحق به ما لم تنكحي) ، ولم يخيِّر(٣).

ولأن الطفل إذا خُيِّر، فإنه لغلبة هواه، وعدم معرفته بمصلحته، ولقصور عقله يختار غالباً من عنده الراحة، وعدم الحزم، وإن لم يتحقق فيه النظر له(٤).

ويرى الشافعية أن حكم الغلام، والجارية سواء إذا بلغا سبعاً، أو ثمان سنين، وهما يعقلان، فإنهما يخيران بين الأب، والأم، ويكون أحدهما عند من يختار إذا كان كلاهما ثقة بالنسبة للطفل، فإن كان أحدهما ثقة، والآخر ليس كذلك، فالثقة منهما أولى به بغير تخيير(٥).

بينما يرى الحنابلة أن الغلام فقط هو الذي يُخيَّر إذا بلغ سبع سنين عاقلاً، ويكون مع من يختار إلاَّ إذا كان لا يصونه، ولا يصلحه، فعندها يُنقل إلى من يفعل ذلك(٦).

---

(١) المدونة، مالك بن أنس، ٢٤٤/٢ .

(٢) المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٤١/٢ .

(٣) انظر: البدائع، الكاساني، ٤٤/٤؛ المعونة، عبد الوهاب البغدادي، ٩٤١/٢.

(٤) تبيين الحقائق، الزيلعي، ٤٩/٣ .

(٥) انظر: الأم، الشافعي، ٩٩/٥ .

(٦) انظر: زاد المستقنع، الحجاوي، ص ١٠٨ .

فإذا بلغ عاقلاً كان حيث شاء سواءً في المذهب الشافعي، أو الحنبلي؛ لاستقلاله بنفسه، وزوال الولاية عنه، وقدرته على إصلاح أموره، إلا أن يخشى عليه فتنة، أو فساد، فيمنع من مفارقتهما.

ويستحب له ألا ينفرد عن أبويه حتى وإن بلغ عاقلاً؛ لأنه أبلغ في برهما، وصلتهما[١].

فإن بلغ مجنوناً، أو معتوهاً كان عند أمه كالصغير[٢].

ويرى الشافعية أن الأنثى إذا بلغت، فالأولى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج. ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة، هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت فللأم إسكانها معها، وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان محرماً لها، وإلا ففي موضعٍ لائق بها، يسكنها، ويلاحظها دفعاً لعار النسب، ويصدَّق الولي بيمينه في دعوى الريبة، ولا يكلف بيِّنه؛ لأن إسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بنيَّة[٣].

وإن خُيِّر من له التخيير - وهو الذكر والأنثى في المذهب الشافعي، والذكر في المذهب الحنبلي - ، فاختار أن يكون عند أحدهما، ثم عاد فاختار الآخر حوّل إليه، كل ذلك ما لم تتزوج المرأة؛ لأنها بتزوجها يسقط حقها بالإجماع - كما سبق أن بيناه - .

فإن لم يختر أحداً منهما، أو اختارهما أُقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ولا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا قسمته بينهما[٤].

ويفرِّق الحنابلة بين الغلام، والجارية في التخيير؛ إذ أن الأنثى تلتحق إذا بلغت السبع بأبيها جبراً، وتبقى عنده حتى يتسلمها زوجها[٥].

---

(١) مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٤٦٠؛ المغنى، ابن قدامة، ٧/٦١٤.

(٢) مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٤٦٠؛ الهداية، الكلوذاني، ٢/٧٤ .

(٣) مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٤٦٠.

(٤) البيان، العمراني، ١١/٢٨٨؛ المغني، ابن قدامة، ٧/٦١٥ .

(٥) انظر: زاد المستقنع، الحجاوي، ص ١٠٨ .

ويستدل الشافعية، والحنابلة على أن سن التخيير سبع سنين:

بما روي أن علياً رضي الله عنه خيَّر عمارة الجَرْمي[1] بين أمه، وعمه، وكان ابن سبع سنين، أو ثمان[2].

أما دليل التخيير:

فما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم:(خير غلاماً بين أبويه)[3].

وفي لفظٍ آخر عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً: (أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عِنَبة، وقد نفعني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به)[4].

---

(١) الأصح أنه عمرو بن سلمة أبو بُريد الجَرْمي، صحابي صغير، كان يؤم قومه في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وهو صبي، لأبيه صحبة ووفادة، وقد توفي عمرو سنة (٨٥هـ).

(انظر: أسد الغابة، ابن الاثير، ٧٣١/٣؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي، ٥٢٣/٣؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، ٧١/٢) .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية.........، ٤/٨؛ وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب أي الأبوين أحق بالولد، ١٥٦/٧ (١٢٦٠٩).

(٣) أخرجه أحمد في المسند، ٢٤٦/٢؛ والترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، ٤٠٥/٢ (١٣٦٨) ؛ وابن ماجة، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه، ٧٨٧/٢ (٢٣١٥) ؛ وأبو يعلى في المسند، ٥١٢/١٠ (٦١٣١) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية ......، ٣/٨ ؛ والبغوي في شرح السنة، كتاب العدة، باب أي الوالدين أحق بالولد، ٣٣١/٩، وقال الترمذي بعد إخراجه:

حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح.

(٤) أخرجه النسائي في الكبرى، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، ٣٨١/٣ (٥٦٩٠) ، وفي المجتبى، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، ١٨٥/٦ (٣٤٩٦) ؛ وأبو داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، ٢٨٣/٢ (٢٢٧٧) ؛ والترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، ٤٠٥/٢ (١٣٦٨) ؛ والدارمي ، كتاب الطلاق، باب في تخيير الصبي بين أبويه ٢٢٣/٢ (٢٢٩٣) قال الترمذي:

حديث حسن صحيح.

فقال الحنابلة:

إن الأحاديث دلت على أن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّر غلاماً، ولم يثبت أنه خير جارية، فيكون التخيير في حقه دونها[١].

ولأنها في سن السابعة تكون قد اقتربت من سن الزواج، وهي تخطب من أبيها باعتباره وليها، وأعلم بالكفء، ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى ما تحتاج إليه البنت[٢].

ويحتج الشافعية بأحاديث التخيير السابقة ذاتها، إلاَّ أنهم يرون أن الأنثى تقاس على الذكر في الحكم لا فرق بينهما[٣].

وردَّ الحنفية حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والذي يثبت التخيير، بأن المراد منه التخيير في حق البالغ؛ لأن الأم قالت فيه: (وقد سقاني من بئر أبي عِنَبة، وقد نفعني).

والمراد بقولها: (قد نفعني) ، أنه نفعها بكسبه، والبالغ هو الذي يقدر على الكسب[٤]، يؤيده قولها: (وقد سقاني من بئر أبي عِنَبة) ، ومن كان دون البلوغ لا يُرسل إلى الآبار للاستقاء؛ خوفاً عليه من السقوط فيه لقلة عقله، ، وعجزه عنه غالباً[٥].

وقالوا: قد ثبت أن رافع بن سنان أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ، فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الأب هنا، والأم هنا، ثم خيَّره، وقال: (اللهم أهده) ، فذهب إلى أبيه[٦].

---

(١) المغني، ابن قدامة، ٦١٥/٧، بتصرف.

(٢) شرح المنتهى، البهوتي، ٢٦٦/٣ .

(٣) انظر: البيان، العمراني، ٢٨٨/١١ .

(٤) البدائع، الكاساني، ٤٤/٤

(٥) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣٧٤/٤ .

(٦) سبق تخريجه ، ص ٤٣٣ .

فربما خيَّره النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأنه يعلم أنه يوفق ببركة دعائه لاختيار الأنظر، فلا يكون في غيره[١].

والناظر في أحاديث التخيير - وجميعها مقبول عند أصحاب الحديث عدا حديث رافع بن سنان الذي ورد فيه مقال - يجد أن قول الشافعية أقرب إلى الاتفاق مع ما ورد فيها.

إذ أن قولهم بالتخيير في سن السابعة، أو الثامنة متى بلغها الطفل عاقلاً يتفق العمل به مع ما ورد في حديث عمرو الجرمي، ويؤكده أنه السن الذي يميز فيه الطفل غالباً، ويؤمر فيه بالصلاة، لحديث: (إذا بلغ الغلام سبع سنين أُمر بالصلاة)[٢].

وبالتالي يكون حديث: (أنتِ أحق به ما لم تنكحي) الذي يثبت أحقية الأم بالحضانة يكون ما قبل السابعة، وهو السن الذي لا يمكن للطفل فيه الاستغناء عن رعاية أمه، وقيامها بمصالحه، ولا يوجد غيرها في هذه الفترة الزمنية من حياة الطفل يستطيع أن يتحمل ما يمكن أن تتحمله من مشاق الرعاية، والعناية، والنظر.

فإذا بلغ السابعة عُمل بحديث التخيير الذي يجعله الشافعية من حق الأنثى كما هو للغلام، وهو قول له وجاهته؛ إذ أن كون حديث التخيير قد ورد في غلام لا يجعل ذلك قاصراً عليه؛ لأن الحادثة قد وردت في غلام اتفاقاً، وكان من الممكن أن تكون جارية، ولم يرد في الحديث أن هذا الحكم قاصراً على الغلام دونها، وهذا معناه أن التخيير يكون من حق الطفل الصغير سواءً كان ذكراً، أو أنثى.

يؤكده حديث السن الذي يؤمر فيه الطفل بالصلاة، حين قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا بلغ الغلام سبع سنين أُمر بالصلاة) ، مع أن حكمه لا يقتصر على الغلام، بل يتساوى فيه مع الجارية.

أما قول الحنابلة بأن البنت تجبر على الالتحاق بأبيها في السابعة؛ لأنها في هذه السن تكون قريبة من سن الزواج، فتكون عند أبيها ليزوجها الكفء، فإنه يمكن أن يحصل ذلك وهي عند أمها فتخطب من أبيها، وعندها ينظر في حال الخاطب.

---

(١) شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣٧٤/٤ .

(٢) أخرجه أحمد في المسند، ٤٠٤/٣ .

المبحث الثالث

العرف وأوقات زيارة المحضون

إذا بلغ الطفل سن التخيير، وخُيِّر بين أبويه، فاختار أحدهما كان من الطبيعي أن يحتاج الآخر إلى رؤيته، والاطمئنان عليه.

ومن هنا تعرض الشافعية، والحنابلة لقضية زيارة أحد الأبوين لطفلهما فيما لو اختار الآخر.

وبما أن المذهب الشافعي ينص على أن الأنثى كالذكر في التخيير، فإنه يرى أن المخيَّر إن كان أنثى، وقد اختارت الأم، فإنها تكون عندها ليلاً، ونهاراً، ويأتي الأب لزيارتها بحسب العادة، ولا تأتي البنت لزيارة والدها؛ لأنه أستر، وأصون لها[1]، ولا يتبسط الزوج في بيت الزوجة.

وكذلك لو اختارت الأب، فإنها تكون عنده ليلاً، ونهاراً، وتأتي الأم لزيارتها بحسب العادة أيضاً، وتأتي الأم ولا تذهب البنت إليها؛ لأنهما وإن كانتا عورتين إلاَّ أن الأم أولى بالخروج؛ لأنه لا يخشى عليها كالبنت، وعلى الأم ألا تطيل الإقامة في بيت الزوج، ولا يخلو بها .

بينما لو كان المخيَّر ذكراً، فإنه إن اختار الأم، فإنه يكون عندها بالليل، وفي النهار يأخذه الأب، ويسلمّه إلى المكتب، أو إلى أهل الصّنع ليتعلم[2]، والطفل اليوم سواءً كان ذكراً، أو أنثى يلتحق بالمدرسة، فتكون من مسؤوليات الأب إيصاله إليها، ثم العودة به إلى الأم.

وإن اختار الغلام الأب، فإنه يكون عنده ليلاً، ونهاراً، ويرسله الأب إلى أمه لتنظر إليه، ولا يكلفها المجيء إليه؛ لأنها عورة، فسترها أولى، كل ذلك بحسب العادة[3]، ولا يمنعه من زيارة أمه؛ لئلا يكون ساعياً في العقوق، وقطع الرحم[4].

---

(١) مغنى المحتاج ، الشربيني، ٤٥٨/٣ .

(٢) البيان، العمراني ٢٨٩/١١ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) إعانة الطالبين، البكري، ١٥٦/٤ .

فإن مرض الولد – سواءً كان ذكراً، أم أنثى – وهو عند الأب ، كان من حق الأم تمريضه؛ لأنه بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم به.
وتمرضه في بيتها، وقيل: تجيء وتمرضه في بيت الزوج، ولا يخلو بها[١].

أما الحنابلة، ولأن المنصوص عليه في مذهبهم تخيير الذكر دون الأنثى، نجد قولهم فيه مطابق لقول الشافعية عند اختياره لأبيه، أو لأمه، إلاَّ أنه يمرَّض وكذلك الأنثى عند الأم في بيتها قولاً واحداً؛ لصيرورتهما بالمرض كالصغير[٢].
ولأن البنت تجبر على الذهاب إلى أبيها إذا بلغت السابعة عند الحنابلة، فإنها تقيم عنده ليلاً، ونهاراً، وللأم زيارتها ولا تمنع من ذلك بحسب العادة أيضاً[٣].
والعادة في زمنهم كما هو في كتبهم – سواء شافعية، أم حنابلة – تكون بزيارة الطفل مرة كل يومين، أو كل أسبوع، ولا تكون كل يوم[٤].
وهذا يعني أن العادة إذا تغيرت عُمل بعادة الوقت، لا بما هو منصوص في كتب الفقهاء.

وقد يكون الفقهاء لم يتعرضوا لزيارة الأب للمحضون في فترة الحضانة عند الأم، إلاَّ أنه يتخرج القول فيها على قولهم فيما إذا بلغ المحضون سن التخيير، وكان عند أحدهما ليلاً، ونهاراً؛ لأنه في فترة الحضانة يكون عند أمه ليلاً، ونهاراً سواءً كان ذكراً ، أم أنثى[٥]

---

(١) البيان، العمراني، ٢٨٩/١١ .
(٢) انظر: المغني، ابن قدامة، ٦١٧/٧؛ الإنصاف، المرداوي، ٤٩٣/٢٤.
(٣) الكشاف، البهوتي، ٥٠٢/٥ .
(٤) انظر: مغني المحتاج، ٤٥٨/٣؛ شرح المنتهى، البهوتي، ٢٦٦/٣.
(٥) لم يتعرض الحنفية، والمالكية لمسألة زيارة المحضون مطلقاً، وربما كان ذلك؛ لأن العرف يقتضيها، وهو الذي يضبطها عند التنازع .

الخاتمة

الخــاتمـــــة

بعد استعراض موجز للأصول التي وضعها العلماء لقاعدة العرف، وإلحاقه بنماذج مخـتلفة من الفروع، والمسائل الفقهية؛ لتكتمل بها الدراسة التطبيقية، فإني أجمل النتائج التي تجلت من خلال هذه الدراسة فيما يلي:

١- إنَّ أجمـع مـا يمكن أن يكون تعريفاً للعرف، مستفاد من القيود المتفرقة في التعريفات المختلفة له بحيث تكون مجتمعة في تعريفٍ واحد أن يُعرف بأنه:

(مـا اسـتقرَّ في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمه بالقبول بين جمـيع الـناس، أو غالبهم، في جميع البلاد، أو بعضها، من قولٍ، أو فعلٍ، مما لا ترده الشريعة، وأقرتهم عليه).

حيث فيه إشارة إلى شروطه، وأقسامه، وإلى تقييده بالصحيح المعتبر شرعاً، دون الفاسد.

وهـذا القـيد له أهمـية بالغة في التعريف؛ لعدم إقرار الشريعة الإسلامية الغراء للأعراف الفاسدة.

٢- إن العــرف من الأدلة التي لم ينازع فيها أحد من الفقهاء، وهذا يجعلنا نخالف مـا هو معروف عن هذا الدليل من أنه من الأدلة المختلف فيها، ويجعلنا نميل إلى تصـنيفه كدلـيلٍ فـي الجملة ضمن الأدلة المتفق عليها؛ لأن الخلاف فيه إنما هو فـي بعــض جزئـياتـه عـندما يصطـدم بنصٍ عام، فهـل يكـون عندهـا مخصصاً للنص، أو لا.

وربما حُكم عليه بكونه من الأدلة المختلف عليها من هذا الحيثية؛ بدليل ردَّ الإمام بـن حجـر - رحمـه الله - قول الإمام القرطبي: (بأن الشافعية ينكرون اعتبار العرف لفظاً، ويعملون به معنى) بقوله: (والشافعية إنما أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه النص الشرعي، أو لم يرشد النص الشرعي إلى العرف) .

٣- إن اتفاق الفقهاء على اعتبار العرف الصحيح دليلاً في الجملة لا يقصدون به أن العـرف ينشـئ أحكام الشرع، أو يضعها كنص الكتاب، والسنة، بل يقصدون بذلـك أن الـرجوع إلـيه لمعرفة الأحكام يكون متى أعوز النص، وأن نصوص الشرع، وعبارات المتعاملين تفسَّر وفقاً للعرف طالما أن ليس هناك نص شرعي، فهـو فـي الغالـب يدور في فلك الضبط، أو البيان والتفسير لما ورد مجملاً، أو مطلقاً.

يظهـر ذلـك جلياً في المسائل المدروسة في الجانب التطبيقي من البحث؛ إذ أن معظمهـا يـدور فـي ذلك الفلك، كمسألة ضبط الإكراه الذي لا يقع معه الطلاق، وكذلـك السـكر، وبيان الألفاظ الصريحة، والكنائية في الطلاق، وجميع المباحث اللفظـية، وبيان مقدار النفقة الواجبة للزوجة، وضبط الرضعة المحرمة، وبيان ما يكـون زينة في حق الحادة، وبيان العيوب التي لا تجزيء معها الرقبة المعتقة في كفـارة الظهار، وتفسير معنى القرء بالرجوع إلى العرف الشرعي.....، وغيرها من المسائل.

والحـالات التي يظهر فيها العرف كمنشئ للأحكام، فإن الدليل المنشئ للحكم فيها ليس العرف مستقلاً،، أو في حدِّ ذاته، وإنما يسنده دليل آخر كالسنة التقريرية، أو الإجماع العملي، أو اعتبار المصلحة، ورفع الحرج.

كحكـم الفقهـاء بالترخـيص للمعتدة من وفاة أن تخرج إلى جارتها للاستئناس، وإذهـاب الوحشـة، فإنـه مبني على ما هو معروف من اجتماع الجارات لذلك، وإقرار النبي صلى الله عليه وسلم لذلك العرف حين اشتكت نساء شهداء أحد إليه الوحشـة باللـيل وطلبن الترخيص لهن بالاجتماع، والحديث عند إحداهن كما هو عرف النساء في ذلك، إلاَّ أنه أمرهن بالرجوع إلى بيوتهن للمبيت فيها، فهذا يسنده السنة التقريرية.

وكذلك حكم الإمام مالك – يرحمه الله – بعدم إجبار الشريفة على الإرضاع، فإنه لا يستند إلى العرف استقلالاً، وإنما يستند في الأصل إلى السنة النبوية التي أقرت

مــا كــان علــيه العــرب فــي الجاهلــية من إرسال أشراف الناس أبناءهم إلى المرضعات، وعدم إرضاع الأمهات لهم.

وكمـــا في ضبط الإمام مالك – رحمه الله – لقدر المُدّ الذي تقدر به كفارة الظهار بمد هشام؛ اعتباراً للإجماع العملي الذي هو عمل أهل المدينة، فكان بذلك المستند الأصلي للعرف، وليس عملاً بالعرف مستقلاً.

كمـــا يمكن إرجاعه إلى المصلحة، ورفع الحرج؛ ذلك أن مدَّ هشام كان مستعملاً معروفاً لأهل المدينة يوازي المقدار الواجب في كفارة الظهار، أي ما يعادل مدين بمدِّ النبي صلى الله عليه وسلم، فاعتبره من باب التقريب.

مما يثبت أن العرف ليس دليلاً مستقلاً.

٤- هناك حالتان يبطل فيهما العمل بالعرف :

الأولى: إذا كان هناك تصريح من الشرع منصوص عليه لفظاً يخالف ذلك العرف؛ لأنـــه عـــند ذلـــك يُصار إلى ما صُرِّح به لكونه الأصل، ويترك العرف لأنه تابع للشرع.

الثانية: إذا كان هناك شرط صريح لأحد المتعاقدين مخالف للعرف. كما في حالة الـــنفقة، فإنه يقضى فيها بما هو معروف بالنسبة لوقت تسليمها، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الزوجين على تسليمها في وقتٍ معين، فإنه يُصار إلى الاتفاق وإن خالف العرف.

٥- رغـــم أن العلمـــاء عند التأصيل انقسموا في النظرة إلى العلاقة بين العرف، والعادة إلى قسمين:

مـــنهم: من ذهب إلى عدم التفريق، عندما لاحظ ما يوجد بينهما من التلازم، وأن تكرار الأمر، ومعاودته يؤدي إلى استقراره؛ ليصبح بعد ذلك عرفاً.

ومنهم: من فرَّق بينهما وممن فرَّق جعله أخص، ومنهم من جعله أعم.

إلاّ أنهم في الفروع لم يفرّقوا بينهما، يلاحظ ذلك في كلام الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، الذين يعبرون بلفظ عرف القوم مثلاً، أو عادتهم دون تفريق، والناظر في الجانب التطبيقي من البحث يلمس ذلك جلياً .

٦- يفرّق المالكية بين العرف، والعمل من جهة أن العمل لابد وأن يستند إلى رأي فقهي، ولو مرجوحا، بينما العرف ما استقر في نفوس العامة، واستحسنته عقولهم، وتلقته طباعهم السليمة بالقبول دون استنادٍ إلى رأي فقهي.
وبذلك يكون بين العرف، والعمل عندهم عموم وخصوص مطلق، لاختصاص العمل بعمل القضاة والمفتين، فيعتبر العمل بذلك أحد أفراد العرف.
بينما يتطابق معنى اللفظيين عند الحنابلة.

٧- إن اعتبار الشريعة الإسلامية لأعراف الناس الصحيحة وعوائدهم لهو أكبر دليل على سماحة هذه الشريعة، برفعها للحرج عنهم.
لأن الناس لو انسلخوا عن معهودهم، وما اعتادوا عليه لوقعوا في حرج شديد.
يتجلى ذلك في إلزام الفقهاء للزوج بنفقة الخادم في حق من لا يخدم مثلها، وفي عدم إجبار المالكية للأم الشريفة بإرضاع ولدها، وفي إلزام الزوج بعدم تغيير الخادم الذي كان يخدم المرأة قبل اقترانه بها، الذي اعتادت عليه؛ اعتباراً للمألوف، ومنعاً للضرر الذي يقع بقطعه، مما يؤكد مرونة هذه الشريعة الغراء، وصلاحها لكل زمان، ومكان.

٨- تقدم الحقيقة العرفية، على الحقيقة اللغوية، يظهر ذلك في ألفاظ الطلاق، والخلع، والرجعة، وغيرها من المباحث اللفظية.

٩- ثبوت الحقيقة الشرعية، أو العرف الشرعي، وعمل الفقهاء به، أو على الأقل عدم إنكاره في الفروع رغم أن حوله خلافاً في الأصول.
يظهر ذلك في مسألة القرء وتفسير الحنفية، والحنابلة له بمعنى الحيض، اعتماداً على عرف الشرع الوارد دائماً باستعمال القرء في الحيض .

ومن خالف في تفسير معنى القرء بذلك، وفسَّره بالطهر، وهم المالكية، والشافعية لــم ينكروا في أثناء نقاش المسألة اعتبار العرف الشرعي، ولم يقولوا: إن الأدلة التــي اعتمد عليها المخالفون من قبيل العرف الشرعي، وهو غير معتبر، وإنما لم يقولــوا بالمعــنى الــذي قال به الحنفية والحنابلة لعدم ثبوت الأحاديث الواردة به عندهم.

١٠- اتفــاق العلماء في أصولهم على اعتبار العرف القولي سواءً كان خاصاً، أم عاماً.

واتفاقهم أيضاً على تخصيص النصوص بالعرف القولي عاماً، أم خاصاً.

وهم في الفروع لم يخالفوا هذين الأصليين، بل اتفقوا عليهما حين التفريع أيضاً.

يــتجلى ذلك في اعتبار جميع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم عرف بلادهم الخاص في ألفاظ الطلاق، وغيرها من الألفاظ كألفاظ الإيلاء، والرجعة، والخلع، وللوقوف عليه راجع ذلك في ثنايا تلك المباحث في طيات هذا البحث.

١١- تغــير فــتوى المتقدمين في صريح ألفاظ الطلاق وكناياته، وفي غيره من المباحث اللفظية عن فتوى المتأخرين لهو دليل على تغير الفتيا بتغير الأزمان.

١٢- إنَّ أكــثر المذاهــب توسعاً في الأخذ بالعرف هو المذهب الحنفي، والمذهب المالكــي، إلاَّ أن ذلــك لا ينفي أن المذهب الحنبلي، والشافعي قد عملا به كثيراً، وحكماه في مجاله ما أمكنهما ذلك.

١٣- اســتخدم بعــض الفقهاء العرف في تقريب الأحكام الشرعية، كما استخدمه الإمام مالك – رحمه الله – في تقريب مقدار الإطعام الواجب في كفارة الظهار بمدِّ هشام بن إسماعيل، وهو يساوي المدين الواجبة بمدِّ النبي صلى الله عليه وسلم.

١٤- خـــالف الحنفـــية أثـــناء التفريع الاتجاه العام في المذهب، والذي يذهب في الأصـــول إلى عدم جواز تخصيص النص بالعرف العملي الخاص عندما أوجبوا الخادم للمرأة المخدومة دون غيرها.

وهـــو عـــرف خاص؛ لأنه ليس في جميع المجتمعات تكون المرأة مخدومة بل قد يكـــون ذلك في بعض المجتمعات دون البعض الآخر. وهو مخصِّص للنص الذي يوجـــب الـــنفقة لعموم النساء، والإخدام من النفقة، وكان من المفترض أن تكون لجميع النساء، وخصصِّت به المخدومة اعتباراً للعرف.

وكذلـــك خـــالف الشـــافعية، والحنابلة أصولهم التي تقضي بعدم تخصيص النص بالعـــرف العملي سواءً كان خاصاً، أو عاماً عندما قضوا هم أيضاً بوجوب الخادم للمرأة المخدومة اعتباراً لعرف بلدها.

بيـــنما نجـــد المالكـــية يـــتفقون فـــي فروعهم مع أصولهم التي تذهب إلى جواز التخصيص بالعرف العملي الخاص والعام، عندما خصصوا عموم وجوب إرضاع الأم لولدهـــا بوجوبـــه علـــى الوضيعة دون الشريفة، وأخرجوا الشريفة بالعرف العملـــي، وهـــو ما جرى به عمل الناس، وعادتهم، وبذلك تتفق عندهم الأصول، والفروع.

١٥- إنَّ على المفتي، والقاضي في القضايا التي يكون الحكم فيها للعرف أن يكون صافي الذهن عن فتاوى الفقهاء المسطورة في كتبهم في أمثال تلك المسائل؛ ليحكم بالعـــرف الوقتي القائم وقت الفتوى دون تأثر بما ورد في تلك الكتب، وأن يكون ذلك تطبيقاً فعلياً، لا مجرد فكرة نظرية يشوبها عند التطبيق عدم الجزم، والتردد، والـــركون إلـــى مـــا قاله الفقهاء استسهالاً، وخوفاً من الإقدام، وخروجاً من عهدة الفتوى .

لذلـــك لابـــد وأن يـــنظر اليوم، وبشكل جادّ إلى تطبيق الأخذ بالعرف الوقتي عند القضاء بنفقة المرأة، والأولاد، وأن يراعى فيها الكفاية بحسب الوقت الذي يُقضى فـــيه؛ لتغير الزمن، ومستوى المعيشة، واحتياجات المرأة، والأولاد، ومستلزماتهم،

كمـــا لابـــد وأن يـــنظر إلى هذه المسألة في غيرها من القضايا سواءً الأسرية أو غيرها .

وفي الختام أحمد الله عز وجل على توفيقه لإخراج هذا البحث، وأرجو أن أكون قد قاربت فيه الصواب. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، والمتبعين شريعته حـــتى يقوم الناس لرب العالمين، هو نعم المولى، ونعم النصير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحه
(سورة البقرة)		
- ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ .	١٨٥	٢٣
- ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ .	١٨٧	٢٣٢
- ﴿ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ ﴾ .	١٨٧	٢٤
- ﴿ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ ﴾	١٨٧	٣٠٠
- ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ .	١٩٧	٣٤٧، ٣٤٨ .
- ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ ﴾	٢٢٢	٣٠٠ .
- ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ .	٢٢٦	٢٨٧، ٢٨٩، ٢٩٢ ، ٢٩٥ .
- ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ .	٢٢٧	٢٨٧، ٢٨٩، ٢٩٢ .
- ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ .	٢٢٨	٢٤٦، ٢٤٧، ٢٨٣ ٢٣٦، ٣٣٩، ٣٤٢ ، ٣٤٧ .
- ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ ﴾ .	٢٢٨	٢٦٨، ٢٧٢، ٢٧٨ .

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
- ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .	٢٢٨	٧٩، ٤٠٣، ٤٢٦.
- ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ .	٢٢٩	٢١، ١٣٨، ١٦١، ١٨٠، ٢٤١، ٢٤٢ .
- ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ .	٢٢٩	٢٣٣، ٢٣٥، ٢٣٧ ، ٢٣٨، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٥٣ .
- ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ ﴾ .	٢٣٠	١٦١، ٢٢٣، ٢٤١ ، ٢٤٢ .
- ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ ﴾ ..	٢٣١	١٧٧، ٢٦٨، ٢٧٢
- ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ .	٢٣٣	١٢٥، ٣٨٧، ٣٩٧ ، ٣٩٨، ٣٩٩ .
- ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .	٢٣٣	٨٠، ١٢٨، ٤٠١، ٤٠٣، ٤١٠، ٤٢٦
- ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ ﴾ .	٢٣٣	٣٨٩
- ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ .	٢٣٤	٣٣٧

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
- ﴿ لاَّ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ .	٢٣٦	٨٤
- ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ .	٢٨٢	١٢٨
- ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ ﴾ .	٢٨٢	٢٧٢
(سورة آل عمران)		
- ﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ ﴾ .	١٠٣	١٨٠
(سورة النساء)		
- ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾ .	٣	٤٠٣، ٤٠٤ .
- ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ .	٤	٢٣٥
- ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ .	٦	٨٥

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
- ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾ .	١١	٥٣
- ﴿ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾ .	١٢	٥٣
- ﴿ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍۚ ﴾ .	١٩	١٤٠، ٢٣٩ .
- ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ .	١٩	٧٩، ١٢١، ٤١٨ ، ٤٢١ .
- ﴿ وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٍ مَّكَانَ زَوۡجٍ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ أَتَأۡخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنًا وَإِثۡمًا مُّبِينًا ﴾ .	٢٠	٢٣٤
- ﴿ وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٍ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ .	٢١	٢٣٥
- ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ .... ﴾ .	٢٣	٣٨٦، ٣٩٢ .
- ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ .	٢٨	٢٤
- ﴿ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾ .	٢٩	١١٤

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
- ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ .	٢٩	١٤٧
- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ .	٤٣	١٦٢، ١٦٧، ١٧٠، ١٧٢.
- ﴿ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ ﴾ .	٤٣	٣٤٢
- ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ ﴾ .	٩٢	٣٠٩
- ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ .	١٤١	٤٣٣
(سورة المائدة)		
- ﴿ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ ﴾ .	٦	٣٤٢
- ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ ﴾ .	٨٩	٨١، ٨٢، ٢٢٣.
(سورة الأعراف)		
- ﴿ وَنَزَعۡنَا مَا فِي صُدُورِهِم مِّنۡ غِلّٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهِمُ ٱلۡأَنۡهَٰرُۖ ﴾ .	٤٣	٢٤١
- ﴿ وَنَزَعَ يَدَهُۥ فَإِذَا هِيَ بَيۡضَآءُ لِلنَّٰظِرِينَ ﴾ .	١٠٨	٢٤٢
- ﴿ يَأۡمُرُهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَىٰهُمۡ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾ .	١٥٧	٦٨

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾	١٩٩	٦٧
(سورة الحجر)		
﴿ وَنَزَعْنَا مَا فِى صُدُورِهِم مِّنْ غِلٍّ إِخْوَٰنًا عَلَىٰ سُرُرٍ مُّتَقَٰبِلِينَ ﴾ .	٤٧	٢٤١
(سورة النحل)		
﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾.	١٤	٥٣، ١١١
﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ .	١٠٦	١٤٩
(سورة الإسراء)		
﴿ إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ ٱلْإِنفَاقِ ﴾ .	١٠٠	٤٠٢
(سورة الكهف)		
﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَا۟ىْءٍ إِنِّى فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا * إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ﴾ .	٢٣، ٢٤	٢٣٠
(سورة طه)		
﴿ فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ فَتَشْقَىٰٓ ﴾ .	١١٧	٤٠٤
(سورة الأنبياء)		
﴿ وَجَعَلْنَا ٱلسَّمَآءَ سَقْفًا مَّحْفُوظًا ۖ وَهُمْ عَنْ ءَايَٰتِهَا مُعْرِضُونَ ﴾ .	٣٢	١١٢
﴿ وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ ﴾ .	٤٧	٣٤٠، ٣٤٥ .
﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴾ .	١٠٧	١٢٧

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
(سورة الحج)		
- ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ .	٧٨	٢٣
(سورة النور)		
- ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ .	٦	٣٢٣
- ﴿ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴾ .	٧	323
- ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴾ .	٨	٣٢٣
- ﴿ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ .	٩	٣٢٣
- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ثَلَٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ ۚ ﴾	٥٨	٨٣
(سورة الفرقان)		
- ﴿ وَجَعَلَ فِيهَا سِرَٰجًا وَقَمَرًا مُّنِيرًا ﴾	٦١	١١٢

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
(سورة لقمان)		
﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ .	١٤	٣٨٩
- ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ ﴾	١٥	٦٩
(سورة الأحزاب)		
- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ .	٢٨	٢٠٢
- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ .	٤٩	١٨١، ٢٦٩، ٣٠٠
(سورة ص)		
- ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ .	٤٤	٢٢٣
(سورة فصلت)		
- ﴿ لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ۖ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴾ .	٤٢	١٠٥

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
(سورة الأحقاف)		
- ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ ﴾ .	١٥	٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠
(سورة محمد صلى الله عليه وسلم)		
- ﴿ وَيُدْخِلُهُمُ ٱلْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ ﴾ .	٦	٣٠
(سورة المجادلة)		
- ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ ﴾ .	٢	٣٠٦، ٣٠٧.
- ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ .	٣	٣٠٩
- ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ .	٤	٣٠٩

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
(سورة الطلاق)		
- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَ ﴾	١	١٣٨، ١٤١، ١٤٣ ١٤٤، ١٤٦، ١٧٧ ١٨١، ٣٤٠، ٣٤٤ . ٣٤٥
- ﴿ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ ﴾ .	١	٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩.
- ﴿ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرًا ﴾ .	١	١٤٣، ١٤٦، ٢٦٨ .٣٥٩
- ﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ ﴾ .	٢	١٧٧، ١٨٠، ١٨١ ٢٦٨، ٢٧١، ٢٧٢ ، ٢٧٨، ٢٧٩.
- ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٍ مِّنكُمۡ ﴾ .	٢	١٢٨، ٢٧٢.
- ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجًا ﴾ .	٢	١٤٣
- ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ .	٤	٢٨١، ٣٣٦، ٣٤٢
- ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ﴾ .	٤	٣٣٠
- ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرًا ﴾ .	٤	١٤٣
- ﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ﴾ .	٦	٣٦٢، ٤٠٣، ٤١٨ ، ٤٢٦.
- ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ .	٦	٣٩٧

الآيـــــة	رقمها	الصفحة
- ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ .	٦	٣٩٧
(سورة التحريم)		
- ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ۖ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ .	١	١٩٥، ٢٠١.
- ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ .	٢	١٩٦، ٢٠١.
(سورة القلم)		
- ﴿ إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴾ .	١٧،١٨	٢٢٧
(سورة نوح)		
- ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ بِسَاطًا ﴾ .	١٩	١١٢
(سورة المرسلات)		
- ﴿ وَٱلْمُرْسَلَٰتِ عُرْفًا ﴾ .	١	٢٨
(سورة البينة)		
- ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ﴾ .	٤	١٨٠

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة

(أ)

- أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق .... ١٣٨، ١٤٠.
- اتقوا في النساء، فإنهن عوان عندكم .... ٤٠١، ٤٠٤، ٤٢٧
- أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فغضب، ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ١٤٣
- اختلعت الرُّبَيِّع بنت معوِّذ بن عفراء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ٢٤٣
- إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ٤٢٣
- إذا بلغ الغلام سبع سنين أُمر بالصلاة ٤٤١
- إذا تبايع الرجلان، فكل واحدٍ منهما بالخيار ٩٣
- إذنها صماتها ١٠٧
- أسلم رافع بن سنان، وأبت امرأته أن تسلم .... ٤٣٣، ٤٤٠
- اعتدي في بيت بن أم مكتوم .... ٣٣٧، ٣٥٨
- أن ابنة الجون لَّما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ودنا منها، قالت : أعوذ بالله منك ١٨٦
- أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أن ابنتها مات زوجها .... ٣٧٤، ٣٨١.

الحديث	الصفحة
- أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عِنَبة، وقد نفعني	٤٣٩، ٤٤٠
- أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت : يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خُلُقٍ، ولا دين	٢٣٤
- أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم	٢٤٢
- أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين، ولا خلق	٢٣٣
- أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء	٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٧، ٤٤١.
- أن امرأة كانت تبغض زوجها، فوجدته نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره	١٥١
- أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم	٨٧
- أن رجالا استشهدوا يوم أحد فآم نساؤهم	٣٦٠، ٣٦٣ .
- أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يضرب نحره، وينتف شعره	٣١٧

الحديث	الصفحة

- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ عشر آيات من آخر آل عمران كل ليلة ٣٥٤
- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لَّما بعث إلى كعب بن مالك أن يعتزل امرأته، قال لها كعب: الحقي بأهلك ١٨٧
- إن الرضاعة تحرِّم ما تحرِّم الولادة ٣٨٦
- انظري، فإذا أتى قرؤك فلا تصلي .... ٣٤٣، ٣٥١، ٣٥٣.
- أن علياً ، وجعفر ، وزيداً ، تنازعوا في ابنة حمزة ٤٣٤
- أن الفريعة بنت مالك بن سنان رضي الله عنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها تستأذنه ٣٦٠
- أن ناقةً للبراء بن عازب دخلت حائط رجلٍ فأفسدته ٩٠
- أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتماً ٦٩
- أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى عروة بن أبي الجعد ديناراً ليشتري به أضحية .... ٩٤، ١٣١ .
- أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة ٢٤٥
- أن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّر غلاماً بين أبويه ٤٣٩

الحديث	الصفحة

- أيما امرأةٍ سألت زوجها الطلاق من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة ٢٣٨

(ت)

- تجاوز الله لأمتي عما وسوست به نفوسها ما لم ينطق به لسان، أو تعمله يد ١٧٥
- تحيضـــي في علم الله تعالى ستاً ، أو سبعاً كما تحيض النساء .... ٨٧، ٨٨ .
- تدع الصلاة أيام أقرائها .... ٣٤٣، ٣٥١

(ث)

- ثـــلاث جدهـــن جـــد، وهزلهـــن جد: النكاح، والطلاق ، والعتاق ١٥١
- ثـــلاث جدهـــن جد ، وهزلهن جد : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة.................................... ١٥١،١٨٢

(ج)

- جـــاء ماعز بن مالك رضي الله عنه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وأقرَّ بالزنا ١٦٨

(ح)

- حجم رسولَ الله صلى الله عليه وسلم أبو طيبة ٩١

(خ)

- خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف .... ٨٦، ٤٠٤، ٤١٠،٤٠٩، ٤١١
- الخلع تطليقة بائنة .... ٢٤١، ٢٤٤ .

الحديث	الصفحة

- خـــيَّر رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجاته فاخترنه .... ٢٠٢، ٢٠٨ .

(د)

- دخـــل رســـول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وعندها رجل ٣٨٧

- دخل عليَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صبراً ٣٨٠

(ر)

- رُفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه ١٤٩

(س)

- ســـكر حمزة رضي الله عنه، فقال للنبي صلى الله علـــيه وســـلم لَمَّا دخل عليه هو، وعلي : وهل أنتم إلاَّ عبيد لأبي ١٦٧

(ط)

- طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان .... ٣٤٣، ٣٤٩، ٣٥٤ .

- طلاق الأمة طلقتان ، وقرؤها حيضتان .... ٣٤٤، ٣٥١، ٣٥٤.

- طلَّـــق بـــن عمر امرأته وهي حائض، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها .... ١٤١، ١٤٤، ١٤٦، ٢٦٨، ٣٤٠.

- طلقت خالتي ثلاثاً، فخرجت تجدُّ نخلاً لها ٣٦٣

- طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته سهيمة البتَّة ١٤٥

- طلَّـــق النبـــي صلى الله عليه وسلم حفصة، ثم راجعها ٢٦٨

الحديث	الصفحة
(ع)	
- العرب بعضهم لبعضٍ أكفاء إلاَّ حائكاً، أو حجاماً	٥٠
(ف)	
- فـــرض رسول الله صلى الله عليه وسلَّم صدقة الفطر على الذكر والأنثى.	٣١٦
(ق)	
- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تصدقوا	٤٠٥
- قـــال رســـول الله صـــلى الله عليه وسلم: والله لأغزون قريشا، ثم قال: إن شاء الله	٢٢٢
- قذف هلال بن أمية زوجته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء	٣٢٤
- قلـــت: يا رسول الله، ما حق الزوجة ؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت، وأن تكسوها إذا اكتسيت	٤٠٥
(ك)	
- كان تحتي امرأة أحبها ، وكان أبى يكرهها	١٣٨
- كانـــت لـــي جارية، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: عليَّ رقبة، أفأعتقها	٣٠٩
- كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه ، والمغلوب على عقله	١٦١، ١٦٣، ١٦٤.
(ل)	
- لا تبع ما ليس عندك	١١٢

الحديث　　　　الصفحة

- لا تجتمع أمتي على ضلالة ٦٠
- لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلاَّ على زوج أربعة أشهرٍ وعشراً ٣٧٩
- لا تحرِّم الإ ملاجة، ولا الإملاجتان ٣٩١
- لا تحرِّم المصة ، ولا المصتان ٣٩١
- لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة ٣٥٠
- لا رضاع بعد الحولين ٣٨٨
- لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك ٢١٢
- لا طلاق، ولا عتاق في إغلاق ١٤٩
- لاعن عويمر العجلاني امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم .... ١٤٤، ٣٢٤ .
- لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ٢١٢
- لا يحرِّم من الرضاع إلاَّ ما فتق الأمعاء، وكان قبل الفطام ٣٨٧
- لا يحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدَّ على ميتٍ فوق ثلاث إلاَّ على زوج أربعة أشهرٍ وعشراً .... ٣٣٧، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥.
- لَّما ظاهر أوس بن الصامت من امرأته، اشتكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .... ٣٠٧، ٣١٨ .

الحديث الصفحة

(م)

- ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن .... ٦٠، ٧٢، ٧٧، ٧٨ .

- من أحيا أرضاً ميتة، فهي له ٩٢

- مــن أسلف في شيءٍ ، ففي كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، إلى أجلٍ معلوم ٦٩

- من أعمر أرضاً ليست لأحد ، فهو أحق بها ٩١

- من حلف بغير الله، فقد كفر، أو أشرك ٢٨٨

- من حلف على يمين، وقال: أن شاء الله لم يحنث .... ٢٢٩،٢٨٨

- من دعي إلى وليمة، فليجب ١١٠

- من لم يجمع الصيام من الليل، فلا صيام له ٤٥

(ن)

- نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم ١٥٠

(و)

- الــوزن : وزن أهل مكة، والمكيال: مكيال أهل المدينة ٨٨

(ي)

- يــا رسول الله ، بي من الجمال ما ترى، وثابت رجل دميم ٢٣٦

- يــا رســول الله، والله لو لا مخافة الله إذا دخل عليَّ لبصقت في وجهه ٢٣٦

- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .... ٣٨٤، ٣٨٦، ٣٩٢ .

فهـــرس الآثـــار

فهرس الآثـــــــــار

الأثر	صاحب الأثر	الصفحة

(أ)

- اختلعت أم بكرة الأسلمية من زوجها عبد الله بن خالد بن أسيد.	أم بكرة الأسلمية	٢٤٥
- إذا حرَّم الرجل عليه امرأته، فهو يمين يكفِّرها .	ابن عباس	٢٠١
- إذا قال الرجل لامرأته: أنتِ طالق إن شاء الله ، فهي طالق .	ابن عباس	٢٢٩
- إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلِّق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلِّق .	ابن عمر	٢٩٠
- إيلاء الجاهلية كان السنة، والسنتين وأكثر من ذلك .	ابن عباس	٢٩١
- أن علياً رضي الله عنه خيَّر عمارة الجرمي بين أمه، وعمه، وكان ابن سبع سنين أو ثمان .	علي بن أبي طالب	٤٣٩
- أن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة رضوان الله عليهم، فقال: إن الناس قد انهمكوا في شرب الخمر .	عمر بن الخطاب	١٦٤
- أن عمر رضي الله عنه ، قال: لرجلٍ قال لزوجته: حبلك على غاربك : أنشدك برب هذه البيِّنة هل أردت الطلاق ؟	عمر بن الخطاب	١٨٧
- أن نساء من همذان نعي لهن أزواجهن، فسألن بن مسعود رضي الله عنه .	عبد الله بن مسعود	٣٦٠
- إنها كانت في مكانٍ وحش، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها النبي صلى الله عليه وسلم .	السيدة عائشة	٣٥٨

الأثر	صاحب الأثر	الصفحة
- أيما امرأة طلقت ، فحاضت حيضة، أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر .	عمر بن الخطاب	٣٦٨
- إني حدثت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : لا تزيد المرأة على حملها على سنتين قدر المغزل .	الوليد بن مسلم	٣٢٩

(ب)

- بيني، وبينكم كتاب الله، قال تعالى: (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) .	فاطمة بنت قيس	٣٥٩

(ت)

- تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لَسِنَة، فوضعت على يدي بن أم مكتوم .	سعيد بن المسيب	٣٥٨

(س)

- سأل رجل أبا موسى الأشعري، فقال: إني مصصت عن امرأتي من ثديها لبناً .	أبو موسى الأشعري	٣٨٨
- سأل عمر رضي الله عنه : كم تصبر المرأة ؟	عمر بن الخطاب	٢٩٠

(ض)

- ضرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه لامرأة المفقود أربع سنين .	عمر بن الخطاب	٣٢٨

(ط)

- طلق حَبَّان بن مُنْقِذ امرأته وهي تُرضِع .	حَبَّان بن مُنْقِذ	٣٦٧

الأثر	صاحب الأثر	الصفحة
(ع)		
- عزيمة الطلاق انقضاء الأربعة أشهر	ابن عباس	٢٩١
(ف)		
- فطلقوهن لقُــبُل عدتهن.	ابن عمر	٣٤٤،٣٤١
(ق)		
- قال بن عباس في تفسير : يؤلون : يحلفون	ابن عباس	٢٨٨
- قال بن عمر رضي الله عنه في المختلعة : عدتها عدة مطلقة .	ابن عمر	٢٤٦
- القرء الأطهار .	السيدة عائشة	٣٥٢
(ك)		
- كــان بن عمر رضي الله عنه يعطي زكاة رمضان بمد النبي صلى الله عليه وسلم .	ابن عمر	٣١٩
- كان علي رضي الله عنه يوقف المولي عند الأربعة أشهر ، إما أن يفئ ، وإما أن يطلِّق	علي بن أبي طالب	٢٩٠
- كــان فيما أنزل الله تعالى في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن.	السيدة عائشة	٣٩١
- كــنا معاشر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شئ إلاَّ في العتاق والطلاق .	ابن عمر	٢٢٩
- كنا نعزل والقرآن ينزل .	جابر بن عبد الله	١٢٦
(ل)		
- لا نــترك كــتاب ربنا ، ولا سنة نبينا لقول امرأة .	عمر بن الخطاب	٣٥٨
- لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين، ولو بظل مغزل.	السيدة عائشة	٣٢٨
- لا يكون طلقة بائنة إلاَّ في فدية أو إيلاء .	ابن مسعود، علي بن أبي طالب	٢٤٥
- ليس الخلع بطلاق .	ابن عباس	٢٤٣،٢٤٢

فهرس الأعلام المترجم لهم

ملاحظة:

في ترتيب الأعلام أسقط اعتبار أل، أب، أم، ابن، بنو .

فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
(أ)	
الآمدي = علي بن محمد	٧٧
أحمد بن منقور الحنبلي	٣٤
الأزهري = محمد بن أحمد	٣٢٢
إسحاق بن راهويه	١٦٠
الأسمندي = محمد بن عبد الحميد	١١٧
أشهب بن عبد العزيز	٢٥٠
الأعشى = ميمون بن قيس	٣٤٦
أمير بادشاه = محمد أمين البخاري	٤٢
ابن أمير الحاج حلبي = محمد بن محمد بن محمد	٤١
الأوزاعي = عبد الرحمن بن عمرو	١٤٨
أوس بن الصامت	٣٠٧
(ب)	
البابرتي = محمد بن محمد	٢١٦
الباجوري = إبراهيم بن أحمد	٢٩٩
الباجي = سليمان بن خلف	١١٠
البراء بن عازب	٦٣
ابن بطال = خلف بن عبد الملك	٨٦
البغوي = الحسين بن مسعود	٢٠٠
أبوبكر بن عبد الله المزني	٢٣٤
أم بكرة الأسلمية	٢٤٥
البهوتي = منصور بن يونس	٢٦٢
البيري = إبراهيم بن حسين	٩٨
البيهقي = أحمد بن الحسين	٢٤٤

(ت)

- ابن تيمية = أحمد بن عبد الحليم ٦٣

(ث)

- ثابت بن قيس بن شماس ٢٣٣
- أبو ثور = إبراهيم بن خالد ١٤٢
- الثوري = سفيان بن سعيد ١٤٨

(ج)

- جابر بن زيد ١٥٩
- جابر بن عبد الله ٩٢
- الجرجاني = علي بن محمد ٣٩
- الجصاص = أحمد بن علي الرازي ٨٠
- جعفر بن أبي طالب ٤٣٤
- ابن الجوزي = عبد الرحمن بن علي ٧٣
- ابنة الجون = أميمة بنت النعمان ١٨٦
- الجوهري = إسماعيل بن حماد ٢٩
- الجويني = عبد الملك بن عبد الله ٢٢٤

(ح)

- أبو حاتم = محمد بن إدريس ١٦٣
- الحاكم = محمد بن عبد الله ٧٤
- حبان بن منقذ ٣٦٧
- حبيبة بنت سهل ٢٣٣
- بن حجر = أحمد بن علي ٦١
- الحذيفة بن اليمان ١٥٠
- حرام بن محيصة الأنصاري ٨٩

- ابن حزم = علي بن أحمد ٧٧
- الحسن البصري ١٤٨
- الحسن بن صالح ٤٣٠
- الحسن بن علي ١٤٢
- أبو الحسن الكرخي = عبيد الله بن الحسين ١٢٤
- الحصني = أبو بكر بن محمد ١٧٦
- الحكم بن عتيبة ١٥٩
- حكيم بن حِزام ١١٢
- حكيم بن معاوية القشيري ٤٠٥
- حلولو = أحمد بن عبد الرحمن ١١٥
- حمزة بن عبد المطلب ١٦٧
- حمنة بنت جحش ٨٧

(خ)

- الخصّاف = أحمد بن عمر ٤٠٨
- أبو الخطاب = محفوظ بن أحمد ٣١٨
- الخطابي = حمد بن محمد ٨٨
- الخطيب البغدادي = أحمد بن علي ٧٣
- ابن خلدون = عبد الرحمن بن محمد ٤٨

(د)

- الدارقطني = علي بن عمر ٢٤٤
- أبو داود الطيالسي = سليمان بن داود ٧٨
- أبو الدرداء = عويمر بن عامر ٢٩٠
- الدسوقي = محمد بن أحمد ١٩٩
- الدمياطي = عبد المؤمن بن خلف ٣٥٢

(ذ)

- الذهبي = محمد بن أحمد ٧٤

(ر)

- الرازي = محمد بن عمر ١١٦
- رافع بن سنان الأنصاري ٤٣٣
- الرافعي = عبد الكريم بن محمد ١٧٩
- الربيع بنت معوذ ٢٤٣
- ربيعة بن أبي عبد الرحمن ١٦٠
- ابن رشد = محمد بن أحمد ٢٦٠
- الرصَّاع = محمد بن قاسم الأنصاري ٣٧٦
- ركانة بن عبد يزيد ١٤٥

(ز)

- الزبيدي = محمد بن محمد بن محمد ٣٠
- الزركشي = محمد بن بهادر ١١٧
- زكريا الأنصاري ٢٩٩
- الزهري = محمد بن مسلم ١٤٨
- زيد بن ثابت ٣٣٩
- زيد بن حارثة ٤٣٤
- زيد بن علي ١٥٩
- الزيلعي = عبد الله بن يوسف ٧٥

(س)

- السبكي = عبد الوهاب بن علي ١١٧
- سحنون بن سعيد التنوخي ٢٦٢
- السخاوي = محمد بن عبد الرحمن ٧٥

- السرخسي = محمد بن أحمد ٥٩
- سعيد بن المسيب ١٥٨
- أبو سعيد المقبري = كيسان بن سعيد ٣٥٤
- أبو سفيان = صخر بن حرب ٨٥
- أبو سلمة = عبد الله بن عبد الأسد ٣٨٠
- سليمان بن يسار ٣٣٩
- سهيمه بنت عمير ١٤٥
- السيوطي = عبد الرحمن بن أبي بكر ٦٢

(ش)

- الشاطبي = إبراهيم بن موسى ٦٠
- الشربيني = محمد بن أحمد ١٥٥
- شريح بن الحارث ١٤٨
- أم شريك الأنصارية ٣٥٧
- شريك بن سحماء ٣٢٤
- شريك بن عبد الله النخعي ٣٥١
- شعبة بن الحجاج ٢٤٤
- الشعبي = عامر بن شراحيل ١٤٢
- الشوكاني = محمد بن علي ٩٣
- الشويكي = أحمد بن محمد ١٩٣

(ص)

- الصاوي = أحمد بن محمد الخلوتي ٣٧٧

(ط)

- طاوس بن كيسان ١٦٠
- الطبري = محمد بن جرير ٨٠
- الطحاوي = أحمد بن محمد ١٦٠

- الطرابلسي = علي بن خليل ٦٧
- أبو طيبة الحجَّام ٩١

(ظ)

- ابن ظفر = محمد بن أبي محمد بن محمد ٣٥

(ع)

- ابن عابدين = محمد أمين ٤٠
- ابن عبد الحكم = عبد الله بن عبد الحكم ١٩٩
- عبد الرحمن بن عوف ١٤٢
- عبد الرحمن بن القاسم ١٩٧
- عبد الرازق الصنعاني ٢٣٦
- ابن عبد الرفيع = إبراهيم بن حسن ٢٦٠
- عبد الله بن خالد بن أسيد ٢٤٥
- عبد الله بن عباس ٧٠
- عبد الله بن عمر بن الخطاب ١٣٨
- عبد الله بن مسعود ٧٢
- عبد الله النسفي ٣٠
- عبد الوهاب البغدادي ٣٩٠
- أبو عبيد القاسم بن سلاَّم ٢٨٠
- العدوي = علي بن أحمد ١٥٣
- عدي بن ثابت ٣٥١
- ابن العربي = محمد بن عبد الله ٧١
- ابن عرفة = محمد بن محمد ١١٦
- عروة بن أبي الجعد البارقي ٩٤
- عز الدين بن عبد السلام = عبد العزيز بن عبد السلام ١٠٣
- عطاء بن أبي رباح ١٤٨
- ابن عطية = عبد الحق بن غالب ٣٤

- العلائي = خليل بن كيكلدي ٧٣
- أبو علي النسفي = الحسن بن خضر ١١٩
- عكرمة بن أبي جهل ٢٤٢
- عمارة الجرمي ٤٣٩
- عمر بن إسحاق الغزنوي ٣٩
- عمر بن عبد العزيز ١٤٨
- عويمر العجلاني ١٤٤
- العيني = محمود بن أحمد ٨٩

(ف)

- ابن فارس= أحمد بن فارس ٢٨
- فاطمة بنت أبي حبيش ٣٤٣
- فاطمة بنت قيس ٣٣٧
- الفتوحي = محمد بن أحمد ٦٢
- فخر الدين البزدوي = علي بن محمد ٤٢
- الفريعة بنت مالك بن سنان ٣٥٨

(ق)

- القاضي حسين = حسين بن محمد ٢٠٠
- القاضي عياض = عياض بن موسى ٤٧
- ابن قدامة = عبد الله بن أحمد ٥٠
- القرافي = أحمد بن إدريس ٥٥
- القرطبي = محمد بن أحمد ٣٣
- القفَّال = محمد بن علي ١٢٠
- ابن القيم = محمد بن أبي بكر ٧١

(ك)

- الكاساني = أبو بكر بن مسعود ٥٨

- ابن كثير = إسماعيل بن عمر ٧٥
- كعب بن مالك ١٨٧
- الكفوي = أيوب بن موسى ٣٤

(ل)

- أبو الليث = نصر بن محمد ٤٣١
- الليث بن سعد ١٦٠

(م)

- مارية القبطية ١٩٦
- المازري = محمد بن علي ١١٥
- ماعز بن مالك ١٦٨
- الماوردي = علي بن محمد ٤٢٥
- المباركفوري = محمد بن عبد الرحمن ١٦٤
- المتولي = عبد الرحمن بن مأمون ١٧٩
- مجاهد بن جبر ١٥٨
- محمد بن الحسن الشيباني ١٢٠
- محمد أبو زهرة ٤٠
- محمد بن سيرين ١٥٨
- محمد بن عجلان ٣٢٩
- مظاهر بن أسلم ٣٥٤
- معاوية بن الحكم السلمي ٣٠٩
- معاوية بن حيدة القشيري ٤٠٥
- معمر بن راشد ٢٣٦
- ابن المنذر = محمد بن إبراهيم ٢٦٩
- ابن منظور = محمد بن مكرم ٣٠
- الموصلي = عبد الله بن محمود ١٧١
- ميمون بن مهران ١٥٩

(ن)

- ابن نجيم = عمر بن إبراهيم ٥٨
- أبو النجا الحجاوي = موسى بن أحمد ١٩٣
- النخعي = إبراهيم بن يزيد ١٥٨
- النووي = يحي بن شرف ٦٢

(هـ)

- أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي ٣١٧
- هشام بن إسماعيل ٣١٩
- هشام بن عروة ٣٥٣
- هلال بن أمية ٣٢٤
- ابن الهمام = محمد بن عبد الواحد ٤١
- الهندواني = محمد بن عبد الله ٤٣١
- هند بنت عتبة ٦١

(ي)

- يحى بن معين ١٦٣
- يحى الأنصاري ١٦٠
- أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم ١٧١
- أبو يعلى = محمد بن الحسين ٩٢
- أبو اليقظان = عثمان بن عمير ٣٥١
- اليمان = حُسَيل بن جابر ١٥٠

فهرس الألفاظ المعرف بها

فهرس الألفاظ المعرف بها

اللفظ	الصفحة
(أ)	
– آم	٣٦٠
– الإباحة	١٣٧
– الابتذال	٨٣
– الإجماع السكوتي	١١٧
– الإجماع العملي	٦٤
– الأدم	٤١٠
– الاستحباب	١٣٧
– الاستحسان	٦٤
– الاستصناع	٥٥
– الأُشنان	٢٢٠
– الإغلاق.	١٥٠
– الأقط .	٣٨٤
– الإملاجة	٣٩١
– الأنملة	٣١٣
– الإيجاب .	١٣٧
– إسرافاً وبداراً .	٨٥
– اسم الجمع .	٣٤٨
– اسم العدد	٣٤٨
– أم الولد	٣٥٠
– إنشاز العظم	٣٨٥
(ب)	
– بَلْخ	١١٩
– البنج	١٥٧
– البِنْصِر	٣١٤

اللفظ	الصفحة
- بيع المعاطاة	٥٥
- بيع الملاقيح والمضامين	١٠٦
(ت)	
- تجدُ .	٣٦٣
- التحريم .	١٣٧
- التخصيص .	١١٥
- التربص .	٢٨٧
- التضمين .	٦٣
- تعاسرتم .	٣٩٥
- التعزير .	١٦٥
- التقييد .	١١٥
- تُهَرَاق .	٨٧
- التولية .	٥٩
(ث)	
- الثمل .	١٦٢
- ثوب عصب .	٣٧٩
(ج)	
- الجب .	٢٩٤
- الجنس .	٣٢
(ح)	
- الحائك .	٥٠
- الحائل .	٣٥٠
- الحانوت .	١٢٩
- الحجّام .	٥٠

اللفظ	الصفحة
– الحديث الحسن .	٧٤
– الحديث الصحيح .	٧٤
– الحديث المتروك .	١٦٣
– الحديث المرسل .	٢٤٥
– الحديث المرفوع	٧٢
– الحديث الموقوف	٧٢
– الحديث المنكر	١٦٣
– الحرز	٩٢
– حفُّ الوجه	٣٧٩
– الحكم التكليفي	١٣٧
– الحكم الوضعي	١٦٥
– الحنث	٢٠٠
– الحواء	٤٣١

(خ)

– الخاصة	٣٢
– الخصي	٢٩٤
– الخضاب	٤١٧
– خلقت	٤١٦
– الخنثى المشكل	٣٨٣
– الخِنْصِر	٣١٣
– خوارزم .	١١٩
– خولكم .	٤٢٣

(د)

– الدور	٣٥

اللفظ		الصفحة
	(ذ)	
- الذمي		٢٩٤
	(ر)	
- الرتق		٣١٢
- الرَّجَزَ		٥٨
	(س)	
- السبب		١٦٥
- السلم		٦٩
- سم الخياط.		٢١٩
- السمسار		٥٩
	(ش)	
- الشارف		١٦٧
- الشرط		٨٦
- الشفرة		١٥١
	(ص)	
- الصاع		٨٢
	(ض)	
- الضغث		٢٢٣
	(ط)	
- طلبيرة		٤٩
- طليطلة		٤٩
	(ظ)	
- الظئر		١٣٠
- ظاهر الرواية.		٢٥٩
- ظل المغزل .		٣٢٨

الصفحة	اللفظ
	(ع)
٦٩	– العاقلة
٢٨	– عرف الفرس
٣١٧	– العَرَق
١٣٩	– العضل
٣٢٦	– العقيقة
٤١	– العموم والخصوص المطلق
١٣٦	– العِنَّة
٤٠١	– عوان .
	(ف)
٥٩	– الفتَّال
٣٨٧	– فتق الأمعاء
١١٤	– فحوى الخطاب
٨٢	– الفَرَق
٣٨٨	– الفصال
٣٢	– الفصل
٣٦١	– فلتؤب
٢٨٧	– الفيئة
	(ق)
٤٩	– قرطبة
٣١٢	– القَرَن
٣٤٠	– القسط
٥٩	– القصَّار
٢٨	– القطا
٢٣٤	– القنطار
١٥١	– القيلولة

اللفظ	الصفحة

(ك)

– الكتان	٥٥
– الكراهة .	١٣٧
– الكشح	٤٢٩

(م)

– الماصدق	٤٠
– المباضعة	٢٩٨
– مبرِّح	٤٠١
– المتعة	٨٤
– المجاعة	٣٨٧
– المدّ	٣١٦
– المرابحة	٥٩
– المزادة	٥٢
– المزارعة	٩٥
– المساقاة	٩٥
– المشترك	٣٣٩
– المصلحة المرسلة	٦٤
– المضاربة	٦٩
– المعتزلة	١١٣
– المفهوم	٤٠
– المكروه تحريماً	٣٨١
– المكروه تنزيهاً	٣٨١
– الملامسة	١٠٥
– الملي	٣٩٨
– المنابذة	١٠٥
– المنافسه	٤٨
– من وجدكم	٣٦٢

الصفحة	اللفظ
٢٥٢	- مهر المثل
٩٢	- الموات
	(ن)
٩٠	- الناطور
٢٥٦	- النشوز
	(هـ)
١٦٤	- هذى
٣٣	- الهندوكية
	(ي)
١٦٨	- يستنكهوه
٣٨٠	- يشب الوجه
٢٢٧	- يصرمنها

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

القاعـــدة	الصفحة
- استعمال الناس حجة يجب العمل بها .	٦٥
- تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة .	٥٨، ٦٥
- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص .	٦٥
- الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي .	٦٠
- العادة محكمة .	٤٣، ٦٣، ٦٥.
- العرف كالشرط .	٤٣
- كـل مـا ليس له ضابط في الشرع، ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف .	٨١
- لا ضرر، ولا ضرار	٢٣٨
- لا عبرة بالعرف الطارئ	١٠٠
- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح	١٠٣، ٤١٥ .
- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان	٢٤، ٦٦ .
- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً	٦٥، ١٠٤، ٤١٤
- من كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه	٤٠٦

قائمة المصادر والمراجع

قائمـــة المصــادر والمراجــع

١- القرآن الكريم.

(أ)

٢- أثــر العــرف في التشريع الإسلامي، السيد صالح عوض، ط١، القاهرة: دار الكتاب الجامعي، [ت . د] .

٣- الإجمــاع، أبوبكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت: ٣١٨هـ) ، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط١، الرياض: دار طيبة، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

٤- الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الآمدي (ت: ٦٣١هـ) ، تحقيق: سيد الجميلي، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

٥- الإحكــام فــي أصــول الأحكــام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت: ٤٥٦هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، [ت . د] .

٦- إحكــام الفصــول فــي أحكام الأصول، أبو الوليد الباجي (ت: ٤٧٤هـ) ، تحقيق: عبد المجيد التركي، ط٢ ، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م .

٧- الإحكــام فــي تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الديــن أبــو العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٤٨هـ) ، اعتنى به: عــبد الفــتاح أبــو غدة، ط٢، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م .

٨- أحكـــام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـــ) ، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٦هـــ / ١٩٨٦م .

٩- أحكـــام القـــرآن، أبـــو بكـــر محمـــد بـــن عـــبد الله المعروف بابن العربي (ت: ٥٤٣هـــــ) ، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

١٠- أخـــبار أبـــي حـــنيفة وأصـــحابه، أبـــو عبد الله حسين بن علي الصيمري (ت: ٤٣٦هـــــ) ، ط٣، باكســـتان: إدارة تـــرجمان القرآن، ١٤٠٢هـــ / ١٩٨٢م .

١١- الاخـــتيار لتعـــليل المخـــتار، أبـــو الفضـــل عبد الله بن محمود الموصلي (ت: ٦٨٣هـــــ) ، تعـــليق: محمود أبو دقيقة، ط٣، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٥هـــ / ١٩٧٥م .

١٢- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، علاء الدين أبو الحسن عـــلي بـــن محمـــد بن عباس البعلي (ت: ٨٠٣هـــ) ، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

١٣- إدرار الشـــروق عـــلى أنـــواء الفروق، سراج الدين أبو القاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط (ت: ٧٢٣هـــ) ، بهامش الفروق للقرافي، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

١٤- أديـــان الهـــند الكبرى، أحمد شلبي، ط٨، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٦م.

١٥- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ) ، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، ط١، القاهرة: مطبعة المدني، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢ م .

١٦- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: محمد زهير الشاويش، ط١، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م .

١٧- أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت: ٥٣٨هـ) ، تحقيق: عبد الرحيم محمود، ط١، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

١٨- أسباب النزول، أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي النيسابوري (ت: ٤٦٨هـ) ، ط١، القاهرة: مطبعة الأنوار المحمدية، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

١٩- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، أبو عمر بن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي (ت: ٤٦٣هـ) ، وثَّق أصوله وخرَّج نصوصه ووضع فهارسه: عبد المعطي أمين قلعجي، ط١، دمشق، حلب: دار قتيبة، دار الوغى، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .

٢٠- الاستيعاب في أسماء الأصحاب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي المالكي (ت: ٤٦٣هـ) ، بهامش الإصابة لابن حجر، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .

٢١- أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن محمد الجزري (ت: ٦٣٠هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٢٢-الأشـباه والـنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٧١هـ) ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

٢٣- الأشـباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين العابدين بن إبراهيم بـن نجيم (ت: ١٠٠٥هـ) ، ط١، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، ط١، صيدا، بيروت: المكتبة العصرية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م .

٢٤- الأشـباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السـيوطي (ت: ٩١١هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ / ١٩٨٣م.

٢٥- الأشـباه والنظائر في النحو، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ) ، ط٣، بيروت: دار الحديث، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

٢٦- الإشـراف عـلى مذاهـب العـلماء، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسـابوري (ت: ٣١٨هـ) ، حققـه وقدَّم له وخرَّج أحاديثه: أبو حماد صغير أحمد حنيف، ط١، الرياض: دار طيبة، [ت . د] .

٢٧- الإشـراف عـلى نكت مسائل الخلاف، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصـر البغدادي (ت: ٤٢٢هـ) ، قارن بين نسخه وخرَّج أحاديثه وقدَّم له: الحبيب بن طاهر، ط١، بيروت: دار بن حزم، ١٤٢٠ / ١٩٩٩م .

٢٨- الإصـابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، بهامشه كتاب الاستيعاب لابن عبد البر، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .

٢٩- أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي، حمد عبيد الكبيسي، ط١، بغداد: دار الحرية، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م .

٣٠-أصـــول الفقـــه، محمد خضري بك، ط٦، مصر: المكتبة التجارية الكبري، ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م .

٣١- أصـــول الفقه، محمد زكريا البرديسي، ط٢، مصر: دار التأليف، ١٣٨١هـ / ١٩٦١م .

٣٢- أصول الفقه الإسلامي، بدران أبو العينين بدران، ط١، الاسكندرية: مؤسسة شباب الجامعات، [ت . د] .

٣٣- أصـــول الفقه الإسلامي، زكريا البري، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٩م .

٣٤- أصـــول الفقـــه الإســـلامي، محمد سلام مدكور، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٦م .

٣٥- أصول الفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي، ط٤، بيروت: دار الجامعية، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٣٦- أصول الفقه الإسلامي، وهبه الزحيلي، ط١، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

٣٧- أصول مذهب الإمام أحمد، عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط٣، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

٣٨- الاعتصـــام، أبـــو إســـحاق إبـــراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي (ت: ٧٩٠هـــ) ، ضبطه وصححه: أحمد عبد الشافي، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

٣٩- الأعلام، خير الدين الزركلي، ط٩، بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٩٠م .

٤٠-اعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م .

٤١- الأغاني، أبو فرج الأصفهاني علي بن الحسين (ت: ٣٥٦هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٤٢- الإقناع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٨هـ) ، تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، ط١، الرياض: مطابع الفرزدق، ١٤٠٨هـ .

٤٣- الإقناع في الفقه الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: ٤٥٠هـ) ، تحقيق وتعليق، خضر محمد خضر، ط١ الكويت: مكتبة دار العروبة، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

٤٤- الإقناع لطالب الانتفاع، شرف الدين موسى بن أحمد أبو النجا الحجاوي المقدسي (ت: ٩٦٨هـ) ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع: مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، ط٢، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م .

٤٥- الأم، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

٤٦- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة، أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، [ت . د] .

٤٧-الأنساب، أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت: ٥٦٢هـ) ، تعليق: عبد الله عمر البارودي، ط١، بيروت: دار الجنان، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

٤٨- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (ت: ٨٨٥ هـ) ، مطبوع مع كتابي الشرح الكبير لعبد الرحمن المقدسي، والمقنع لابن قدامة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، المملكة العربية السعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .

٤٩- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم القونوي (ت: ٩٧٨هـ) ، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط٢، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

٥٠- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، أبو العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري (ت: ٧١٠هـ) ، تحقيق: محمد أحمد إسماعيل الخاروف، ط١، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

٥١- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، إسماعيل باشا البغدادي، (ت: ١٣٣٩هـ) ، عني بتصحيحه وطبعه: محمد شرف الدين بالتقايا، ط١، القاهرة: مكتبة بن تيمية، [ت . د] .

(ب)

٥٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم (ت: ١٠٠٥هـ) ، ط٢، [م . د] : دار الكتاب الإسلامي، [ت . د] .

٥٣-بحر العلوم، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت: ٣٧٥هـ) ، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م .

٥٤- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٩٤هـ) ، تحرير: عبد القادر عبد الله العاني، مراجعة: عمر سليمان الأشقر، ط٢، الغردقة: دار الصفوة، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

٥٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت: ٥٨٧هـ) ، ط٢، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

٥٦-بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٥٧- البداية والنهاية، أبو الفداء الحافظ بن كثير الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ) ، ط٢ ، بيروت: مكتبة المعارف، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م .

٥٨- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ) ، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٥٩- بذل النظر في الأصول، محمد بن عبد الحميد الأسمندي الحنفي (ت: ٥٦٣ هـ) ،تحقيق: محمد زكي عبد البر، ط١، القاهرة: مكتبة التراث، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢م .

٦٠- البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٧٨هـ) ، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط٣، المنصورة: دار الوفاء، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

٦١-بغيـــة الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هــــ) ، تحقيـــق: محمـــد أبو الفضل إبراهيم، ط١، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٤هـــ / ١٩٦٥م .

٦٢- بـــلغة الســالك لأقـــرب المســالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد الصاوي (ت: ١٢٤١هــ) ، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٦٣- البـــناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد العيني (ت: ٨٥٥هــ) ، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٤١١هــ / ١٩٩٠م .

٦٤- الـــبيان والتحصـــيل والشـــرح والـــتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبـــو الوليـــد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هــ) ، تحقيق: محمد العرايشي، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤هــ / ١٩٨٤م .

٦٥- الـــبيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب، أبو الحسين يحي بن أبـــي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني (ت: ٥٥٨هــ) ، اعتنى به: قاسم محمد النوري، ط١، بيروت: دار المنهاج، ١٤٢١هــ / ٢٠٠٠م .

(ت)

٦٦- تـــاج الـــتراجم، زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني (ت: ٨٧٩هــ) ، تحقيـــق: محمـــد خيـــر رمضـــان يوسف، ط١، دمشق، بيروت: دار القلم، ١٤١٣هــ / ١٩٩٢م .

٦٧- تـــاج العـــروس مـــن جواهـــر القـــاموس، محمـــد مرتضـــى الـــزبيدي (ت: ١٢٠٥هــ) ، ط١، بيروت: دار مكتبة الحياة، [ت . د] .

٦٨-الـتاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العـبدري الشـهير بالمواق (ت: ٨٩٧هـ) ، بهامش مواهب الجليل، ط٣، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

٦٩- تـاريخ بغداد، أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت: ٤٦٣هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، [ت . د] .

٧٠-تـاريخ الـتراث العـربي، فـؤاد سزكين، نقله إلى العربية: محمود فهمي حجـازي، راجعه: عرفة مصطفى، سعيد عبد الرحيم، ط١، المملكة العربية السـعودية: إدارة الـثقافة والنشر بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٧١- تـاريخ عجـائب الآثـار فـي الـتراجم والأخبار، عبد الرحمن الجبرتي (ت: ١٢٣٧هـ) ، ط١، بيروت: دار الفارس، [ت . د] .

٧٢- الـتاريخ الكـبير، أبـو عـبد الله إسـماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري (ت: ٢٥٦هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، [ت . د] .

٧٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ) ، ط٢، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، [ت . د] .

٧٤- التـبيين فـي أنساب القرشيين، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامـة المقدسـي (ت: ٦٢٠هـ) ، تحقيـق: محمد نايف الدليمي، ط١، العراق: المجمع العلمي، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م.

٧٥- تـبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري، أبو القاسم عـلي بـن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقي (ت: ٥٧١هـ) ، ط٢، دمشق: دار الفكر، ١٣٩٩هـ .

٧٦-تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت: ١٣٥٣هـ) ، ط١،بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

٧٧- تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر بن الحاجب، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ) ، دراسة وتحقيق: عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي، ط١، مكة المكرمة: دار حراء، ١٤٠٦هـ .

٧٨- تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، [ت . د] .

٧٩- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤هـ) ، بهامش حاشية الشرواني، ط١، بيروت: دار صادر، [ت . د] .

٨٠- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ) ، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٨١- تذكرة الحفاظ، أبو عبد الله شمس الدين الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) ، ط١، بيروت: دار إحياء التراث العربي، [ت . د] .

٨٢- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي (ت: ٥٤٤هـ) ، ضبطه وصححه: محمد سالم هاشم، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م .

٨٣- التسهيل لعلوم التنزيل، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جُزي الكلبي (ت: ٧٤١هـ) ، تحقيق: محمد عبد المنعم اليونسي، إبراهيم عطوه عوض، ط١، القاهرة: أم القرى للطباعة والنشر، [ت . د] .

٨٤- التعريفات، علي بن محمد الجرجاني (ت: ٨١٦هـ) ، تحقيق: إبراهيم الإبياري، ط٢، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م .

٨٥- التعليق المغني على الدار قطني، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، بهامش سنن الدارقطني، ط٤، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

٨٦- التفريع، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاَّب (ت: ٣٧٨هـ) ، دراسة وتحقيق: حسين سالم الدهماني، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م .

٨٧- التفسير العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ) ، ط١، مصر: دار إحياء الكتب العربية، [ت . د] .

٨٨- تفسير القرآن، عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١هـ) ، تحقيق: مصطفى مسلم محمد، ط١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م .

٨٩- تفسير القرآن العظيم مسنداً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي بن أبي حاتم (ت: ٣٢٧هـ) ، تحقيق: أسعد محمد الطيب، ط٢، مكة المكرمة، الرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م .

٩٠- التفسير الكبير، فخر الدين محمد الرازي بن ضياء الدين عمر (ت: ٦٠٤هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠١هـ / ١٩٨١ م.

٩١-التفسير القيِّم، محمد بن أبي بكر بن قيِّم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ، جمع: محمد أويس الندوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

٩٢- تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٩٣- التقرير والتحبير على التحرير في الأصول، ابن أمير الحاج حلبي (ت: ٨٧٩هـ) ، ضبطه وصححه، عبد الله محمود محمد عمر، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، [ت . د] .

٩٤- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن على العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٩٥- التخليص على المستدرك، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) ، مطبوع مع مستدرك الحاكم، صنع: أبو عبد الله عبد السلام بن محمد بن عمر علوش، ط١، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م .

٩٦- التلخيص في أصول الفقه، أبو المعالي عبد الملك بن يوسف الجويني (ت: ٤٧٨هـ) ، تحقيق: عبد الله النيبالي، شبير العمري، ط١، بيروت، مكة المكرمة: دار البشائر الإسلامية، مكتبة الباز، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦ م .

٩٧- التمهيد في أصول الفقه، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي (ت: ٥١٠هـ) ، دراسة وتحقيق: مفيد محمد أبو عمشة، ط١، جدة: دار المدني، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م .

٩٨-التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي (ت: ٤٦٣هـ) ، تحقيق: مصطفى بن أحمد علوي، محمد عبد الكبير البكري، ط١، المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م .

٩٩- التنبيه في الفقه الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) ، ط١، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

١٠٠- تنوير المقباس من تفسير بن عباس (ت: ٦٨هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

١٠١- تهذيب التهذيب، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

١٠٢- التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، أحمد بن محمد الشويكي (ت: ٩٣٩هـ) ، دراسة وتحقيق: ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان، ط١، مكة المكرمة: المكتبة المكية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م .

١٠٣- تيسير التحرير، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه (ت: ٩٧٢هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، [ت . د] .

(ج)

١٠٤- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م .

١٠٥-الجامع الصغير، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ) ، ط١، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦ .

١٠٦-الجامع الصغير في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أبو يعلى محمد بـن الحسين بن خلف البغدادي (ت: ٤٥٨هـ) ، تحقيق وتعليق: ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، ط١، الرياض: دار أطلس، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

١٠٧- الجـامع الكبير، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ) ، ضبط نصه وعلق عليه: محمد محمد تامر، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م .

١٠٨- الجـامع لأحكـام القـرآن، أبـو عـبد الله محمـد الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ) ، ط١، [م . د] : [ن . د] ، [ت . د] .

١٠٩- جمـاع العلم، محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط١، القاهرة: مكتبة بن تيمية، [ت . د] .

١١٠- جمهرة أنساب العرب، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت: ٤٥٦هـ) ، تحقيـق: عـبد السلام محمد هارون، ط٣، مصر: دار المعارف، ١٣٩١هـ / ١٩٧١م .

١١١- الجواهـر الثميـنة فـي بيـان أدلة عالم المدينة، حسن بن محمد المشاط (ت: ١٣٩٩هـ) ، دراسة وتحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان، ط٢، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م .

١١٢- الجواهر الحسان في تفسير القرآن، عبد لرحمن الثعالبي (ت: ٨٧٥هـ)، تحقيـق: أبـو محمـد الغُماري الإدريسي الحسني، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م .

١١٣-جواهـر الإكـليل شـرح مختصـر خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التـنزيل، صـالح عبد السميع الآبي الأزهري، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

١١٤-الجوهر النقي، علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني (ت: ٧٤٥هـ) ، بهامش السنن الكبرى للبيهقي، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

(ح)

١١٥- حاشية إبراهيم البيجوري شرح بن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، إبراهيم بن أحمد البيجوري (ت: ٨٢٥هـ) ، ط١، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٤٣هـ .

١١٦- حاشية إعانة الطالبين، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي المشهور بالسيد البكري، اعتناء: محمد خالد عطار، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .

١١٧- حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع، محمد بن الحسن البناني (ت: ١١٩٤هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

١١٨- حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب، سليمان بن محمد بن عمر البيجرمي (ت: ١٢٢١هـ) ، تحقيق: محمد بن أحمد المرصفي، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م .

١١٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ) ، بهامش الشرح الكبير للدردير مع تقريرات للعلامة محمد عليش، ط١، مصر: دار إحياء الكتب العربية، [ت . د] .

١٢٠-حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ) ، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م .

١٢١- حاشــية ســعدى أفــندي، ســعد الله بــن عيســى الشهير بسعدى أفندي (ت: ٩٤٥هـــ) ، بهــامش شــرح فتح القدير، ط٢، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

١٢٢- حاشــية الســندي، أبــو الحســن نــور الديــن بــن عبد الهادي السندي (ت: ١١٣٨هـ) ، مطبوع مع سنن النسائي (المجتبى) ، ط٣ ، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨ م .

١٢٣-حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، ط١، بيروت دار صادر ، [ت . د] .

١٢٤- حاشية العدوي على الخرشي، علي بن أحمد العدوي (ت: ١١١٢هـ) ، بهــامش حاشــية الخرشــي، ضبطه وخرَّج أحاديثه: زكريا عميرات، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.

١٢٥- حاشــية العــدوي عــلى كفايــة الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي (ت: ١١٨٩هـ) ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

١٢٦- حاشية قليوبي وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ط١، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، [ت . د] .

١٢٧- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد بن حــبيب المــاوردي (ت: ٤٥٠هـــ)، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض، عــادل أحمــد عبد الموجود، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م .

١٢٨-حجة الله البالغة، أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي المعروف بشاه ولي الله، قدَّم له وشرحه وعلق عليه: محمد شريف سكر، ط١، بيروت: دار إحياء العلوم، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

١٢٩-الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ) ، رتب أصوله وعلق عليه: مهدي حسن الكيلاني القادري، ط٣، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

١٣٠- حليه الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت: ٤٣٠هـ) ، ط٣، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.

١٣١- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت: ٣٦٥هـ) ، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم درادكة، ط١، عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، ١٩٨٨م .

١٣٢- حلية الفقهاء، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت: ٣٩٥هـ) ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، بيروت: الشركة المتحدة للتوزيع، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

(خ)

١٣٣- الخرشى على مختصر خليل، محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي (ت: ١١٠١هـ) ، ضبطه وخرَّج آياته وأحاديثه: زكريا عميرات، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م .

١٣٤- خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب، عبد القادر بن عمر البغدادي (ت: ١٠٩٣هـ) ، تحقيق: عبد السلام هارون، ط٤، القاهرة: مكتبة الخانجي، ١٤١٨/ ١٩٩٧م .

١٣٥- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، محمد أمين بن فضل الله المحبي (ت: ١١١١هـ) ، ط١، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، [ت . د] .

١٣٦- خلق الإنسان بين الطب والقرآن، محمد علي البار، ط٧، جدة: الدار السعودية، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م .

(د)

١٣٧- دائرة المعارف الإسلامية، أصدرها باللغة العربية: أحمد الشنتناوي، إبراهيم زكي خورشيد، عبد الحميد يونس، ط١، مصر: [ن . د] ، [ت . د] .

١٣٨- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، ط١ ، بيروت: دار الجيل، ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

١٣٩- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، تحقيق: عبد الوارث محمد علي، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م .

١٤٠- الدر المنثور في التفسير بالمأثور، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ) ، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

١٤١- الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي، أبو المحاسن يوسف بن حسن بن عبد الهادي الحنبلي المعروف بابن المبرد (ت: ٩٠٩هـ) ، إعداد: رضوان مختار غربية، ط١، جدة: دار المجتمع، ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

١٤٢- دليل الطالب لنيل المطالب، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت: ١٠٣٣هـ) ، عني به: سلطان بن عبد الرحمن العيد، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م .

١٤٣- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ابن فرحون المالكي (ت: ٧٩٩هـ) ، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، ط١، القاهرة: دار التراث، [ت . د] .

١٤٤- ديوان الأعشى الكبير، ميمون بن قيس الأعشى، شرح وتعليق: محمد حسين، ط١، الجماميز: مكتبة الآداب، [ت . د] .

(ذ)

١٤٥- الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، أبو الحسن علي بن بسام الشنتريني (ت: ٥٤٢هـ) ، تحقيق: إحسان عباس، ط١، بيروت: دار الثقافة، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

١٤٦- الذيل على طبقات الحنابلة، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي الدمشقي الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ) ، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

(ر)

١٤٧- الرسالة، عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت: ٣٨٦هـ) ط٣، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٦٨هـ / ١٩٤٩م .

١٤٨- الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط٢، القاهرة: مكتبة دار التراث، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

١٤٩- الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة، محمد بن جعفر الكتاني (ت: ١٣٤٥هـ) ، وضع فهارسه: محمد المنتصر بن محمد الزمزمي بن محمد بن جعفر الكتاني، ط٤، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

١٥٠-رفـع الحـرج في الشريعة الإسلامية، يعقوب عبد الوهاب الباحسين، ط٣، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م .

١٥١- رفـع الحرج في الشريعة الإسلامية (ضوابطه، وتطبيقاته) ، صالح بن عـبد الله بن حميد، ط١، مكة المكرمة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ١٤٠٣هـ .

١٥٢- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين السيد محمـود الألوسـي الـبغدادي (ت: ١٢٧٠هـ) ، تصحيح وتعليق: إدارة الطباعة المنيرية، ط١، بيروت: إحياء التراث العربي، [ت . د] .

١٥٣- الـروض المـربع شـرح زاد المسـتقنع، منصور بن يونس بن إدريس الـبهوتي، (ت: ١٠٥١هـ) ، تصحيح ومراجعة: أحمد محمد شاكر، علي محمد شاكر، ط١، القاهرة: دار التراث ، [ت . د] .

١٥٤- روضـة الطالـبين وعمـدة المفـتين، محـي الديـن بن شرف النووى (ت: ٦٧٦هـ) ، تحقيـق: زهيـر الشـاويش، ط٣، بيـروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .

١٥٥- روضـة الـناظر وجنة المناظر، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسـي (ت: ٦٢٠هـ) ، تحقيـق: شعبان محمد إسماعيل، ط١، مكة المكرمة، الرياض، بيروت: المكتبة المكية، المكتبة التدمرية، مؤسسة الريان، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .

١٥٦- روضـة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين، محمد عثمان بن صالح بن عثمان، ط١، القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م.

١٥٧- الروضـة الـندية شـرح الدرر البهية، أبو الطيب صديق بن حسن علي الحسـيني القنوجي البخاري، ط٢، بيروت: دار الندوة الجديدة، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

١٥٨-رؤوس المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت: ٥٣٨هـ) ، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، ط١، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٠٧هـ / ١٩٧٨م .

١٥٩- رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وأفريقية وزهادهم ونساكم وسير من أخبارهم وفضائلهم وأوصافهم، أبو بكر عبد الله بن محمد المالكي، (ت: ٤٥٣هـ) ، تحقيق: بشير البكوش، مراجعة: محمد العروس المطوي، ط٢، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

(ز)

١٦٠- زاد المحتاج بشرح المنهاج، عبد الله بن حسن الحسن الكوهجي، حققه وراجعه: عبد الله إبراهيم الأنصاري، ط١، قطر: الشؤون الدينية [ت . د].

١٦١- زاد المستقنع في اختصار المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين أبو النجا الحجاوي (ت: ٩٦٠هـ) ، ط١، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م .

١٦٢- زاد المسير في علم التفسير، أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي (ت: ٥٩٧هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

١٦٣- زاد المعاد في هدي خير العباد، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ، راجعه وقدّم له: طه عبد الرؤوف طه، ط١، بيروت: دار إحياء التراث العربي، [ت . د] .

١٦٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ) ، صححه وعلق عليه وخرَّج أحاديثه: فواز زمرلي، إبراهيم الجمل، ط٤، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

١٦٥- السراج الوهاج شرح على متن المنهاج، محمد الزهري الغمراوي، ط١، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٥٢هـ / ١٩٣٣م.

١٦٦- سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، أبو الفضل محمد خليل بن علي بن محمد المرادي (ت: ١٢٠٦هـ) ، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م .

١٦٧- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ) ، مراجعة وضبط وتعليق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

١٦٨- سنن بن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٥هـ) ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: المكتبة العلمية، [ت . د] .

١٦٩- سنن الترمذي (الجامع الصحيح) ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت: ٢٧٩هـ) ، تحقيق وتصحيح: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣ م.

١٧٠- سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ) ، ط٤، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

١٧١-سنن الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي (ت: ٢٥٥هـ) ، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

١٧٢- سنن سعيد بن منصور (ت: ٢٢٧هـ) ، دراسة وتحقيق: سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، ط٢، الرياض: دار الصميعي، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م .

١٧٣- السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) ، في ذيله الجوهر النقي لابن التركماني، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

١٧٤- السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت: ٣٠٣هـ) ، تحقيق: عبد الغفار سلمان البنداري، سيد كسروي حسن، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

١٧٥- سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي (المجتبى) ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت: ٣٠٣هـ) ، اعتنى به ورقمه وصنع فهارسه: عبدالفتاح أبو غدة، ط٣، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م .

١٧٦- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) ، أشرف على تحقيق الكتاب وخرَّج أحاديثه: شعيب الأرناؤوط، ط١١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م .

(ش)

١٧٧- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف (ت: ١٣٦٠هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

١٧٨- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت: ١٠٨٩هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.

١٧٩- شرح أدب القاضي للخصاف، أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت: ٣٧٠هـ) ، ط١، القاهرة: دار نشر الثقافة، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

١٨٠- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت: ٦٨٤هـ) ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط٢، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م.

١٨١- شرح حدود بن عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام بن عرفة الوافية، أبو عبد الله محمد الرصَّاع (ت: ٨٩٤هـ) ، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط١، بيروت: دار الغرب ، ١٩٩٣م.

١٨٢- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت: ١١٢٢هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، [ت . د] .

١٨٣- شرح الزركشي على متن الخرقي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٧٢هـ) ، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط٢، بيروت: دار خضر، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م .

١٨٤-شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٧٢هـ) ، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، ط١، الرياض: شركة العبيكان، [ت . د] .

١٨٥- شرح السنة، الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦هـ) ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م .

١٨٦- شـرح شـافية بن الحاجب، رضي الدين الاسترابازي، تحقيق: محمد نور الحسن وآخرين، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

١٨٧- الشرح الصغير، أحمد بن محمد الدردير (ت: ١٢٠١هـ) ، بهامش بلغة السالك، ط١، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م.

١٨٨- شـرح بن عقيل، بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي الهمداني المصري (ت: ٧٦٩هـ) ، ط٢، [م . د] : [ن . د] ، [ت . د] .

١٨٩- شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ط١، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، [ت . د] .

١٩٠- شـرح العناية على الهداية، محمد بن محمود البابرتي (ت: ٧٨٦هـ) ، بهامش شرح فتح القدير، ط٢، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

١٩١- شـرح غاية البيان على زبد أحمد بن رسلان، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي الأنصاري (ت: ١٠٠٤هـ) ، ط١، مصر: المطبعة الميمنية، [ت . د] .

١٩٢- شـرح غريب ألفاظ المدونة، الجبي، تحقيق: محمد محفوظ، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م .

١٩٣- شـرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ) ، ط٢، بيروت: دار الفكر، [ت. د] .

١٩٤-شـرح القواعـد الفقهيـة، أحمد محمد الزرقا (ت: ١٣٥٧هـ) ، تعليق: مصطفى أحمد الزرقا، ط٢، دمشق: دار القلم، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م .

١٩٥- الشـرح الكـبير، أبو البركات أحمد الدردير (ت: ١٢٠١هـ) ، بهامش حاشية الدسوقي، ط١، مصر: دار إحياء الكتب العربية، [ت . د] .

١٩٦- الشـرح الكـبير، أبـو الفـرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٨٢هـ) ، مطبوع مع كتابي الإنصاف للمرداوي، والمقنع لابـن قدامـة، تحقيـق: عبد الله عبد المحسن التركي، ط١، المملكة العربية السـعودية: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة الإرشاد، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .

١٩٧- شـرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بـابن الـنجار (ت: ٩٧٢هـ) ، تحقيق: محمد الزحيلي، نزيه حمَّاد، ط١، الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .

١٩٨- شـرح منتهى الإردات، منصـور بـن يونـس بـن إدريـس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) مصحح على نسخة خطية محفوظة بدار الكتب الأزهرية، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

١٩٩- شـرح ميَّـارة الفاسـي على تحفة الحكَّام، محمد بن أحمد ميَّارة الفاسي (ت: ١٠٧٣هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٢٠٠- الشـعر والشـعراء، أبـو محمـد عـبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ) ، تحقيق: مفيد قميحة، محمد أمين الضنَّاوي، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م .

٢٠١- الشهادة الزكية في ثناء الأئمة على بن تيمية، مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (ت: ١٠٣٣هـ) تحقيق، وتعليق: نجم عبد الرحمن خلف، ط١، عمان، بيروت: دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٣م .

(ص)

٢٠٢- الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: ٣٩٣هـ) ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط٢، بيروت: دار العلم للملايين، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.

٢٠٣- صحيح البخاري بحاشية السِّندي، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ) ، ط١، مصر: دار إحياء الكتب العربية، [ت . د] .

٢٠٤- صحيح بن حبان بترتيب بن بلبان، علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت: ٧٣٩هـ) ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .

٢٠٥- صحيح مسلم بشرح النووي، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري (ت: ٢٦١هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

(ض)

٢٠٦- الضعفاء الكبير، أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حمَّاد العقيلي المكي (ت: ٣٢٢هـ) ، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م .

٢٠٧- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت: ٩٠٢هـ) ، ط١، بيروت: دار الجيل، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

٢٠٨-ضـوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، ط٣، دمشق، بيروت: دار القلم، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

(ط)

٢٠٩- طـبقات الحفـاظ، جـلال الديـن عـبد الـرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ) ، راجع النسخة: لجنة من العلماء بإشراف الناشر، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٢١٠- طـبقات الحنابـلة، أبـو الحسـين محمـد بن أبي يعلى البغدادي الحنبلي (ت: ٥٢٦هـ) ، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط١، المملكة العربية السعودية: الأمانة العامة، ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م .

٢١١-الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغـزي المصـري الحـنفي (ت: ١٠١٠هـ) ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ط١، الرياض: دار الرفاعي، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٢١٢- طـبقات الشـافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد تقي الدين بن قاضي شهبة الدمشـقي (ت: ٨٥١هـ) ، اعتنى بتصحيحه وعلق عليه: عبد العليم خان، ط١، بيروت: مؤسسة دار الندوة الجديد، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

٢١٣- طـبقات الشـافعية، جمـال الديـن عـبد الـرحيم بن الحسن الأسنوي (ت: ٧٧٢هـ) ، تحقيق: عبد الله الجبوري، ط١، بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٣٩١هـ / ١٩٧١م .

٢١٤- طـبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ) ، ط٢، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٢١٥-طبقات الفقهاء، أبو إسحاق الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) ، تصحيح ومراجعة: خليل الميس، ط١، بيروت: دار القلم، [ت . د] .

٢١٦-الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ) ، دراسة وتحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧ .

٢١٧- طبقات المفسرين، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ) مراجعة: لجنة من العلماء بإشراف الناشر، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٢١٨- طِلْبَة الطَلَبَة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين بن حفص النسفي (ت: ٥٣٧هـ) ، تحقيق: خليل الميس، ط١، بيروت: دار القلم، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

(ع)

٢١٩- العدة شرح العمدة، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت: ٦٢٤هـ) ، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

٢٢٠- العدة في أصول الفقه، أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء البغدادي الحنبلي (ت: ٤٥٨هـ) ، تحقيق: أحمد بن علي سير المباركي، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

٢٢١- العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة (دراسة نظرية تأصلية تطبيقية) ، عادل محمد ولي قُوتة، ط١، مكة المكرمة: المكتبة المكية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧ .

٢٢٢- العــرف وأثره في الشريعة والقانون، أحمد بن علي سير المباركي، ط١، الرياض: [ن . د] ، ١٤١٢هـــ / ١٩٩٢م .

٢٢٣- العــرف والعادة، وهبة الزحيلي، ط١، دمشق: دار المكتبي، ١٤١٨هـــ / ١٩٩٧م .

٢٢٤- العــرف والعــادة في رأي الفقهاء، أحمد فهمي أبو سنة، ط٢، [م . د] : [ن . د] ، ١٤١٢هـــ / ١٩٩٢م .

٢٢٥- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمر الجيدي، ط١، المغرب: مطبعة فضالة، ١٤٠٤هـــ / ١٩٨٤م.

٢٢٦-العزيــز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، أبو القاسم عبد الكريم بن محمــد بــن عبد الكريم الرافعي القزويني (ت: ٦٢٣هـــ) ، تحقيق: علي محمــد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـــ / ١٩٩٧م .

٢٢٧- عشــرة النســاء، أبــو عــبد الــرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت: ٣٠٣هـــــ) ، تحقيق وتعليق: عمرو علي عمر ، ط٣، القاهرة: مكتبة السنة، ١٤٠٨هـــ / ١٩٨٨ م .

٢٢٨- عقــد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بــن شــاس (ت: ٦١٦هــــ) ، تحقيــق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، بإشراف ومراجعة: محمد الحبيب بن الخوجة، بكر بن عبد الله أبو زيد، ط١، بيروت: دار المغرب الإسلامي، ١٤٠٥هـــ / ١٩٩٥م .

٢٢٩-العقــود الدريــة من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، محمد بن أحمد بن عــبد الهادي (ت: ٧٤٤هـــ) ، تحقيق: محمد حامد الفقي، [م . د] ، دار الكاتب العربي، [ت . د] .

٢٣٠-العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي التيمي القرشي (ت: ٥٩٧هـ) ، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، ط١، باكستان: مطبعة المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ / ١٩٨٩م .

٢٣١- علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف (ت: ١٣٠٥هـ) ، ط١٤، الكويت: دار القلم، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .

٢٣٢- علماء نجد خلال ستة قرون، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام، ط٢، بيروت: مؤسسة الخدمات الطباعية، ١٣٩٥هـ .

٢٣٣- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين أبو محمد بن أحمد العيني (ت: ٨٥٥هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٢٣٤- عمل أهل المدينة، عطية محمد سالم، ط١، المدينة المنورة: مكتبة دار التراث، ١٤١٠هـ / ١٩٨٩م .

٢٣٥- عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين، أحمد محمد نور سيف، ط١، [م . د] : دار الاعتصام، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م .

٢٣٦-عون المعبود شرح سنن أبي داود، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، مع شرح الحافظ شمس الدين بن القيم، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

٢٣٧- العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت: ١٧٥هـ) ، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، ط١، العراق: دار الرشيد، ١٩٨٠م .

٢٣٨- عيون المجالس، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت: ٤٢٢هـ) ، تحقيق: امباي بن كيباكاه، ط١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م .

(غ)

٢٣٩- غايــة المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، مرعي بن يوسف الحنبلي (ت: ١٠٣٣هـ) ، ط٢، الرياض: المؤسسة السعيدية، [ت . د] .

٢٤٠- الغيــث الهــامع شرح جمع الجوامع، ولي الدين أبو زرعة أحمد العراقي (ت: ٨٢٦هـــ) ، ط١، القاهــرة: الفــاروق الحديــثة للطــباعة والنشر، ١٤٢٠هــ / ٢٠٠٠م .

(ف)

٢٤١- الفائق في غريب الحديث، محمود بن عمر الزمخشري (ت: ٥٣٨هــ) ، تحقيــق: إبراهيم شمس الدين، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٧هــ / ١٩٩٦م .

٢٤٢- فــتاوى قاضــيخان، فخر الدين حسن بن منصور الأوز جندي الفرغاني (ت: ٢٩٥هـــ) ، ط٣، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هــ / ١٩٨٠م .

٢٤٣- الفــتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند، ط٣، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٠هــ / ١٩٨٠م .

٢٤٤- فــتح بــاب العناية شرح كتاب النقاية مختصر الوقاية، نور الدين علي بن سلطان القاري الهروي، ط١، قزان: مكتبة الشِرْكَة، ١٣٢٢هــ / ١٩٠٤م .

٢٤٥- فــتح الــباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـــ) ، تــرقيم: محمــد فــؤاد عبد الباقي، تصحيح وتحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٢٤٦- فــتح المغيــث شــرح ألفية الحديث، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت: ٩٠٢هــ) ، ط١، القاهرة: مكتبة بن تيمية، [ت . د] .

٢٤٧- فــتح الوهــاب بشــرح مــنهج الطــلاب، أبــو يــحى زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦هــ) ، ط١، مصر: دار الكتب العربية الكبرى، [ت . د] .

٢٤٨- الفَــرْق بيــن الفِرَق، عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي الاسفرائيني الــتميمي (ت: ٤٢٩هـــ) ، تحقيــق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط١، بيروت: دار المعرفة ، [ت . د] .

٢٤٩-الفروع، أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت: ٧٦٣هــ) ، راجعه: عبد الستار أحمد فرّاج، ط٤، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٥هــ / ١٩٨٥م .

٢٥٠- الفــروق، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي القرافي (ت: ٦٨٤هــ) ، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٢٥١- فقــه الإمــام أبي ثور، سعدي حسين جبر، ط١، بيروت، الأردن: مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، ١٤٠٣هــ / ١٩٨٣م .

٢٥٢- الفوائــد الــبهية فــي تــراجم الحــنفية، محمد عبد الحي اللكنوي الهندي (ت: ١٣٠٤هــ) ، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٢٥٣- فــوات الوفيــات، محمــد شــاكر بــن أحمــد بــن عبد الرحمن الكتبي (ت: ٧٦٤هـــ) ، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هــ .

٢٥٤-فواتــح الــرحموت شــرح مسلم الثبوت، عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصــاري، مطبوع مع كتاب المستصفى للغزالي، ط٢، بيروت دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هــ / ١٩٨٣م .

٢٥٥-الفواكه الدواني، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي (ت:١١٢٠هـ) ، ط٣، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٤هـ / ١٩٥٥م .

٢٥٦- الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، أحمد بن محمد المنقور التميمي النجدي (ت: ١١٢٥هـ) ، بإشراف: محمد زهير شاويش، ط١، دمشق: المكتب الإسلامي، ١٣٨٠هـ .

٢٥٧- الفهرست، محمد بن إسحاق بن النديم البغدادي (ت: ٣٨٥هـ) ، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٢٥٨- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني (ت: ١٣٠٤هـ) ، باعتناء: إحسان عباس، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، [ت . د] .

(ق)

٢٥٩- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: ٨١٧هـ) ، ط١، بيروت: دار الجيل، [ت . د] .

٢٦٠- قطر الندى وبل الصدى، أبو محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري (ت: ٧٦١هـ) ، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الفكر العربي، [ت . د] .

٢٦١- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت: ٦٦٠هـ) ، ط٢، بيروت: مؤسسة الريان، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .

٢٦٢-القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، ط٢، دمشق: دار القلم، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .

٢٦٣-القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، صالح بن غانم، ط١، الرياض: دار بلنسية، ١٤١٧هـ .

(ك)

٢٦٤- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) ، مراجعة: لجنة من العلماء بإشراف الناشر، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٢٦٥- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر بن عبد البر النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) ، تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط١، [م . د] : المحقق، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٢٦٦- الكامل في التاريخ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ) ، ط١، بيروت: دار صادر ، [ت . د] .

٢٦٧- الكامل في ضعفاء الرجال، أبو أحمد بن عبد الله بن عدي الجرجاني (ت: ٣٦٥هـ) ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي معوض، بمشاركة: عبد الفتاح أبو سنة، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م .

٢٦٨- الكتاب، أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت: ٤٢٨هـ) ، مطبوع مع كتاب اللباب للميداني، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط٤، بيروت: دار الحديث، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٢٦٩-كتاب السنة، أبو عبد الرحمن عبد الله بن أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٩٠هـ) ، تحقيق: محمد بن سعيد بن سالم القحطاني، ط١، الدمام: دار بن القيم، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

٢٧٠-الكـــتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسى (ت: ٢٣٥هــ) ، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هــ / ١٩٩٥م .

٢٧١- الكشـــاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، أبو القاسم جـــار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي (ت: ٥٣٨هــ) ، ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٢٧٢- كشـــاف القـــناع عـــن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هــــ) ، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط١، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هــ / ١٩٨٣م .

٢٧٣- كشـــف الأســـتار عن زوائد البزار على الكتب الستة، نور الدين علي بن أبـــي بكر الهيثمي (ت: ٨٠٧هــ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤هــ / ١٩٨٤م .

٢٧٤- كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، أبو البركات عبد الله بن أحمد المعـــروف بحافظ الدين النسفي (ت: ٧١٠هــ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هــ / ١٩٨٦م .

٢٧٥- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بـــن أحمـــد الـــبخاري (ت: ٧٣٠هـــــ) ، ضبط وتعليق، وتخريج: محمد المعتصـــم بـــالله الـــبغدادي، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤١١هــ/ ١٩٩١م .

٢٧٦- كشـــف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، إســـماعيل بن محمد العجلوني (ت: ١١٦٢هــ) ، ط٣، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هــ / ١٩٨٨م .

٢٧٧-كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة (ت: ١٠٣٥هـ) ، ط١، القاهرة: مكتبة بن تيمية، [ت . د] .

٢٧٨- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي (ت: ٨٢٩هـ) ، عني بطبعه ومراجعته: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط٣، قطر: الشؤون الدينية، [ت . د] .

٢٧٩- كفاية الطالب الرباني شرح رسالة بن أبي زيد القيرواني، أبو الحسن علي بن محمد المالكي (ت: ٩٣٩هـ) ، مطبوع مع حاشية العدوي، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٢٨٠- الكليات، أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي، (ت: ١٠٩٤هـ) ، قابله على نسخة خطية: عدنان درويش، محمد المصري، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

٢٨١- كنز الدقائق، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت: ٧١٠هـ) ، بهامش البحر الرائق، ط١، [م . د] : دار الكتاب الإسلامي، [ت . د] .

٢٨٢- الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، نجم الدين محمد بن محمد الغزي (ت: ١٠٦١هـ) ، وضع حواشيه: خليل المنصور، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧ .

(ل)

٢٨٣- لباب التأويل في معاني التنزيل، علاء الدين علي بن محمد البغدادي الخازن (ت: ٧٢٥هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٢٨٤- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، أبو محمد علي بن زكريا المنبجي (ت: ٦٨٦هـ) ، التحقيق: محمد فضل عبد العزيز مراد، ط١، جدة: دار الشروق، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٢٨٥-اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الميداني (ت: ١٢٩٨هـ) ، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط٤، بيروت: دار الحديث، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٢٨٦- لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت: ٧١١هـ) ، ط١، بيروت: دار صادر، [ت . د] .

٢٨٧- لسان الميزان، أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، تحقيق: مكتب التحقيق بإشراف: محمد عبد الرحمن المرعشلي، ط١، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م .

٢٨٨- اللمع في أصول الفقه، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز آبادي (ت: ٤٧٦هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م .

(م)

٢٨٩- المبسوط، شمس الدين السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) ، ط١، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م .

٢٩٠- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الخامسة، العدد الخامس، ط١، جدة: منظمة المؤتمر الإسلامي، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م .

٢٩١- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي (ت: ١٠٧٨هـ) ، ط١، [م . د] : دار إحياء التراث العربي، [ت . د] .

٢٩٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ) ، بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي، وابن حجر، ط٣، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م .

٢٩٣- المجموع شرح المهذب، محي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) ، المطبوع مع التكملة الأولى للسبكي، والتكملة الثانية للمطيعي، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٢٩٤- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت: ٧٢٨هـ) ، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، ط١، [م . د] : طبع على حساب الدولة السعودية، ١٣٩٨هـ .

٢٩٥- مجموعة رسائل بن عابدين، محمد أمين المعروف بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ) ، ط١، [م . د] : عالم الكتب، [ت . د] .

٢٩٦- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مجد الدين أبو البركات (ت: ٦٥٢هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، [ت . د] .

٢٩٧- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت: ٥٤١هـ) ، تحقيق: المجلس العلمي بفاس، ط١، الرباط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

٢٩٨-المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين بن عمر بن الحسين الرازي (ت: ٦٠٦هـ) ، دراسة وتحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط١، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٢٩٩-المحلي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: ٤٥٦هـ) ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط١، القاهرة: دار التراث، [ت . د] .

٣٠٠- المحكم المحيط الأعظم في اللغة، علي بن إسماعيل بن سيده (ت: ٤٥٨هـ) ، تحقيق: مصطفى السقا، حسين نصَّار، ط١، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.

٣٠١- المحيط بالتكليف في العقائد، أبو الحسن عبد الجبار بن أحمد المعتزلي (ت: ٤١٥هـ) ، جمع: الحسن بن أحمد بن متويه، تحقيق: عمر السيد عزمي، مراجعة: أحمد فؤاد الأهواني، ط١، القاهرة: المؤسسة المصرية العامة، [ت . د] .

٣٠٢- مختصر اختلاف العلماء أبو بكر أحمد بن علي الجصَّاص الرازي (ت: ٣٧٠هـ) ، دراسة وتحقيق: عبد الله نذير أحمد، ط١، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م .

٣٠٣- مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، محمد بن مكرم المعروف بابن منظور (ت: ٧١١هـ) ، تحقيق: روحية النحاس، محمد مطيع حافظ، ط١، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

٣٠٤- مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس، خليل بن إسحاق المالكي (ت: ٧٤٩هـ) ، صححه وعلَّق عليه: طاهر أحمد الزاوي، ط١، مصر: دار إحياء الكتب العربية، [ت . د] .

٣٠٥- مختصر الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت: ٣٢١هـ) ، عني بتحقيق أصوله والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني، ط١، القاهرة: دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ .

٣٠٦-المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن محمد بن علي بن عباس بن شيبان البغلي المعروف بابن اللحام (ت: ٨٠٣هـ) ، تحقيق: مظهر بقا، ط١، مكة المكرمة: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

٣٠٧- مختصر المزني في فروع الشافعية، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي ابن إسماعيل المصري المزني (ت: ٢٦٤هـ) ، وضع حواشيه: محمد عبد القادر شاهين، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م .

٣٠٨- مدارك التنزيل وحقائق التأويل، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت: ٧١٠هـ) ، بهامش لباب التأويل للخازن، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٣٠٩- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى المعروف بابن بدران (ت: ١٣٤٦) ، ط١ القاهرة: مكتبة بن تيمية، [ت . د] .

٣١٠- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ط٩، دمشق: مطبعة ألف باء الأديب، ١٩٦٧م .

٣١١- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، ط١١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١١هـ / ١٩٩٠م .

٣١٢- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، حسين حامد حسَّان، ط١، القاهرة: شركة الطوبجي ، [ت . د] .

٣١٣- المدونة الكبرى، مالك بن أنس (ت: ١٧٩هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٣١٤- مذكــرة فــي أصــول الفقــه، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هــ) ط١، القاهرة: مكتبة بن تيمية، ١٤٠٩هــ / ١٩٨٩م .

٣١٥- مــروج الذهــب ومعــادن الجوهــر، أبــو الحسن علي بن الحسين علي المســعودي (ت: ٣٤٦هــ) ، تدقيق فهارسه وضبطه: يوسف أسعد داغر، ط١، بيروت: دار الأندلس، [ت . د] .

٣١٦- مســائل الإمــام أحمــد بــن حنبل رواية ابنه عبد الله (ت: ٢٩٠هــ) ، تحقيــق: زهيــر الشــاويش، ط٣، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٨هــ / ١٩٨٨هــ.

٣١٧- المســتدرك عــلى الصــحيحين، أبــو عــبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيســابوري (ت: ٤٠٥هــ) ، ومعه تلخيص الذهبي وأحكام الأئمة الحفاظ على أسانيده، صنع: أبو عبد الله عبد السلام بن محمد بن عمر علوش، ط١، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٨هــ / ١٩٩٨م .

٣١٨- المستصــفى فــي عــلم الأصــول، أبــو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هــــ) ، بهامشــه فواتح الرحموت لابن نظام الدين الأنصاري، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هــ / ١٩٨٣م .

٣١٩- المســند، أحمــد بن حنبل (ت: ٢٤١هــ) ، بهامشه منتخب كنز العمال، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٨هــ / ١٩٧٨م .

٣٢٠- مســند أبي داود الطيالسي، سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصري الشهير بأبي داود الطيالسي (ت: ٢٠٤هــ) ، ط١، بيروت: دار المعرفة ، [ت . د] .

٣٢١- مسند أبي يعلى الموصلي، أحمد بن علي بن المثنى التميمي أبو يعلى الموصلي (ت: ٣٠٧هـ) ، تحقيق: حسين سليم أسد، ط٢، دمشق: دار الثقافة العربية، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

٣٢٢- مسند الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) ، ط١، القاهرة: دار الريان، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م .

٣٢٣- المسوَّدة في أصول الفقه، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن خضر، شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، جمع: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الغني الحراني (ت:٧٤٥هـ) ، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، [ت . د] .

٣٢٤- المشروعية الإسلامية العليا، علي محمد جريشه، ط١ القاهرة: دار غريب، ١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م .

٣٢٥- مشكل الآثار، أبو جعفر الطحاوي (ت: ٣٢١هـ) ، ط١، بيروت: دار صادر، [ت . د] .

٣٢٦- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، (ت: ١٣٠٥هـ) ، ط٢، الكويت: دار القلم، [ت . د] .

٣٢٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت: ٧٧٠هـ) ، ط١، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٣٢٨- المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١هـ) ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م .

٣٢٩- المطـــلع عـــلى أبواب المقنع، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعـــلي الحنبلي (ت: ٧٠٩هــ) ، ومعه: معجم ألفاظ الفقه الحنبلي، صنع: محمد بشير الأدبي، ط١، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١هــ / ١٩٨١م .

٣٣٠- معـــالم التنزيل، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت: ٥١٦هــ) ، تحقيــق: محمد عبد الله النمر، عثمان ضيميرية، سليمان مسلم الحرش، ط١، الرياض: دار طيبة، ١٤٠٩هــ .

٣٣١-المعارف، ابن قتيبة أبو عبد الله بن مسلم (ت: ٢٧٦هــ) ، تحقيق: ثروت عكاشة، ط٢، مصر: دار المعارف، [ت . د] .

٣٣٢- معـــالم الســـنن شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البُســـتي (ت: ٣٨٨هـــ) ، تحقيـــق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هــ / ١٩٩١م .

٣٣٣- المعـــتمد في أصول الفقه، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعـــتزلي (ت: ٤٣٦هــ) ، تقديم: خليل الميس، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هــ / ١٩٨٣م .

٣٣٤- معجـــم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، أبو عبد الله ياقوت بن عـــبد الله الـــرومي الحمـــوي (ت: ٦٢٦هــ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هــ / ١٩٩١م .

٣٣٥- معجم الأطباء (ذيل عيون الأنباء في طبقات الأطباء لابن أبي أصيبعة)، أحمد عيسى، ط٢، بيروت: دار الرائد العربي، ١٤٠٢هــ / ١٩٨٢هــ .

٣٣٦-المعجـــم الأوســـط، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني (ت: ٣٦٠هــ) ، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط١، عمان: دار الفكر، ١٤٢٠هــ / ١٩٩٩م .

٣٣٧-معجم البلدان، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي (ت: ٦٢٦هـ) ، ط١، بيروت: دار صادر، دار بيروت، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .

٣٣٨- المعجم الصغير، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني (ت: ٣٦٠هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، [ت . د] .

٣٣٩- المعجم الفلسفي، عبد المنعم الحفني، ط١، القاهرة: الدار الشرقية، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م .

٣٤٠- المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت: ٣٦٠هـ) ، حققه وخرَّج أحاديثه: حمدي عبد المجيد السلفي، ط١، العراق: مطبعة الوطن العربي، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

٣٤١- معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، أبو عبيد الله بن عبد العزيز البكري، الأندلسي (ت: ٤٨٧هـ) ، تحقيق: مصطفى السقا، ط٣، القاهرة: مكتبة الخانجي، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م .

٣٤٢- معجم المطبوعات العربية والمعرَّبة، يوسف إليان سركيس (ت: ١٣٥١ هـ) ، ط١، مصر: مطبعة سركيس، ١٣٤٦هـ / ١٩٢٨م .

٣٤٣- معجم مفردات ألفاظ القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصبهاني (ت: ٥٠٢هـ) ، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م .

٣٤٤- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، محمد فؤاد عبد الباقي، ط١، القاهرة: دار الحديث، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م .

٣٤٥-المعجم المفهرس للأحاديث النبوية، رتبه لفيف من المستشرقين ونشره: أ . ي. ونسنك، ط١، ليدن : مكتبة بريل، ١٩٧٣م .

٣٤٦- معجم المؤلفين (تراجم مصنفي الكتب العربية) ، عمر رضا كحالة، ط١، بيروت: دار إحياء التراث العربي، [ت . د] .

٣٤٧- المعونة على مذهب عالم المدينة، عبد الوهاب البغدادي (ت: ٤٢٢هـ)، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، ط٣، مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .

٣٤٨- المعيار المُعْرَب والجامع المُغرِب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب، أحمد بن يحى الونشريسي (ت: ٩١٤هـ) ،إخراج: جماعة من الفقهاء بإشراف: محمد حجي، ط١، بيروت: دار المغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م .

٣٤٩- معين الحكام على القضايا والأحكام، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت: ٧٣٣هـ) ، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٩م .

٣٥٠- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي (ت: ٨٤٤هـ) ، ط١، مصر: المطبعة الميمنية، ١٣١٠هـ .

٣٥١- المُغْرِب في ترتيب المُعرب، أبو الفتح ناصر الدين المطرزي (ت: ٦١٠هـ) ، تحقيق: محمود فاخوري، عبد الحميد مختار، ط١، حلب: مكتبة أسامة بن زيد، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

٣٥٢- المغني على مختصر الخرقي، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) ، ط١، بيروت: عالم الكتب، [ت . د] .

٣٥٣- المغني في الضعفاء، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) ، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧م .

٣٥٤- مغـنـي المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب (ت: ٩٧٧هـ) ، ط١، مصر: شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده، ١٣٧٧هـ / ١٩٥٨م .

٣٥٥- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، أحمد بن مصطفى الشـهير بطـاش كـبري زاده (ت: ٩٦٨هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، [ت . د] .

٣٥٦- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، شمس الديـن محمـد بن عبد الرحمن السخاوي (ت: ٩٠٢هـ) ، صححه وعلق حواشـيه: عبد الله محمد الصديق، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م .

٣٥٧- مقـاييس اللغة، أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ) ، تحقيـق وضبط: عبد السلام هارون، ط١، بيروت: دار الجيل، ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

٣٥٨- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصـيلات المحكمـات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات، أبو الوليد محمـد بـن أحمد بن رشد (ت: ٥٣٠هـ) ، ط١، مصر: مطبعة السعادة، [ت . د] .

٣٥٩- مقدمة بن خلدون، عبدالرحمن بن محمد بن خلدون (ت: ٨٠٨هـ) ، ط ٧، بيروت: دار القلم، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .

٣٦٠- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، موفق الدين عبد الله بن أحمـد بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) ، ط١، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .

٣٦١- المكـــاييل والأوزان الإسلامية وما يعادلها في النظام المتري، فالتر هنتس، تـــرجمه عـــن الألمانيـــة: كـــامل العسلي، ط٢، الأردن: الجامعة الأردنية، [ت . د] .

٣٦٢- ملـــتقى الأبحـــر، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت: ٩٥٦هــ) ، ط١، مصر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده، [ت . د] .

٣٦٣- المـــلل والـــنحل، أبو الفتح محمد عبد الكريم بن أبي أبي بكر الشهرستاني (ت: ٥٤٨هـــــ) ، تحقيق: عبد العزيز محمد الوكيل، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٣٦٤- الممـــتع فـــي شـــرح المقـــنع، زيـــن الديـــن المـــنجي التنوخي الحنبلي (ت: ٦٩٥هـــــ) ، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط١، بيروت: دار خضر، ١٤١٨هــ / ١٩٩٧م .

٣٦٥- مـــناقب أبـــي حـــنيفة، الموفـــق بن أحمد المكي (ت: ٥٦٨هــ) ، ط١، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠١هــ / ١٩٨١م .

٣٦٦- مـــناقب الإمـــام أحمـــد بـــن حنـــبل، أبو الفرج عبد الرحمن بن الجوزي (ت: ٥٩٧هــ) ، ط٣، بيروت: دار الآفاق الجديدة، ١٤٠٢هــ / ١٩٨٢م.

٣٦٧- المنـــتظم فـــي تـــاريخ الملوك والأمم، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمـــد بـــن عـــلي بـــن الجوزي (ت: ٥٩٧هــ) ، ط١، حيدر آباد: دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٨هــ .

٣٦٨- المنـــتقى شرح موطأ الإمام مالك، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيـــوب بـــن وارث الـــباجي (ت: ٤٩٤هـــــ) ، ط٣، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٣هــ / ١٩٨٣م .

٣٦٩- منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، أبو عمر بن عمرو بن أبـي بكر المقري المعروف بابن الحاجب، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

٣٧٠- مـنهاج الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشافعي، أبو زكريا يحـي بـن شـرف الـنووي (ت: ٦٧٦هـ) ط١، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٣٧١- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، أبو اليمن مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي (ت: ٩٢٨هـ) ، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميـد، راجعـه وعـلق عليه: عادل نويهض، ط١، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٣٧٢- مـنهج الطـلاب، زكـريا الأنصـاري (ت: ٩٢٥هـ) ، بيروت: دار المعرفة، [ت . د] .

٣٧٣- الموافقـات فـي أصـول الشريعة، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشـاطبي (ت: ٧٩٠هـ) ، اعتنى به: إبراهيم رمضان، مقابلة على الطبعة الـتي شرحها الشيخ عبد الله درّاز، ط٣، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م .

٣٧٤-موافقـة الخُبْر الخَبَر في تخريج أحاديث المختصر، علي بن أحمد بن حجر العسـقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، صبحي السيد السامرائي، ط١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

٣٧٥- مواهـب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغـربي المعروف بالحطّاب (ت: ٩٥٤هـ) ، ط٣، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

٣٧٦- مواهب الصمد في حلِّ ألفاظ الزبد، أحمد بن حجازي الفشني، ط١، مصر: دار إحياء الكتب العربية، [ت . د] .

٣٧٧- موسـوعة فقه بن عباس، محمد روَّاس قلعجي، ط١، مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، [ت . د] .

٣٧٨- الموطـأ، مالك بن أنس (ت: ١٧٩هـ) ، صححه ورقمه وخرَّج أحاديثه وعـلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، ط١، مصر: دار إحياء الكتب العربية، [ت . د] .

٣٧٩- ميـزان الاعتدال في نقد الرجال، أبو عبد الله بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت: ٧٤٨هـ) ، تحقيق: علي محمد البجاوي، فتحية علي البجاوي، ط١، بيروت: دار الفكر العربي، [ت . د] .

(ن)

٣٨٠- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت: ٨٧٤هـ) ، ط١، مصر: المؤسسة المصرية العامة، [ت . د] .

٣٨١- نـزهة النظر شـرح نخـبة الفكر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسـقلاني (ت: ٨٥٢هـ) تعليق وشرح: صلاح محمد عويضة، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .

٣٨٢- نصـب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ) ، ط١، القاهرة: مكتبة بن تيمية، [ت . د] .

٣٨٣-نظرية العرف، عبد العزيز الخياط، ط١، عمان: مكتبة الأقصى، ١٣٩٧هـ / ١٩٧٧م .

٣٨٤- نظـم العقيان في أعيان الأعيان، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هــ) ، حرَّره: فيليب حتَّى، ط١، بيروت: المكتبة العلمية، [ت . د] .

٣٨٥- الـنعت الأكمل لأصحاب الإمام أحمد بن حنبل من سنة (٩٠١هــ) إلى (١٢٠٧هــــ) ، محمـد كمـال الديـن بـن محمـد الغـزي العامـري (ت: ١٢١٤هــ) ، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، نزار أباظة، ط١، دمشق: دار الفكر، ١٤٠٢هــ / ١٩٨٢م .

٣٨٦- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن محمد المقري التلمساني (ت: ١٠٤١هــــ) ، تحقيـق: إحســان عباس، ط١، بيروت: دار صادر، ١٣٨٨هــ / ١٩٦٨م .

٣٨٧- النكت على كتاب بن الصلاح، علي بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هــ)، تحقيـق: ربيـع بن هادي عمير، ط١، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، ١٤٠٤هــ / ١٩٨٤م .

٣٨٨- الـنكت عـلى نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر، علي بن حسن بن عبد الحميد الحلبي الآثري، ط١، الدمام: دار بن الجوزي، ١٤١٣هــ / ١٩٩٢م.

٣٨٩- الـنكت والعيون، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت: ٤٥٠هــ) راجعه وعلَّق عليه: السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم، ط١، بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤١٢هــ / ١٩٩٢م .

٣٩٠- نهايـة الأرب فـي فنون الأدب، شهاب الدين أحمد عبد الوهاب النويري (ت: ٧٣٣هــ) ، ط١، القاهرة: الكتب المصرية، ١٣٤٢هــ / ١٩٢٤م .

٣٩١- نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت: ٧٧٢هـ) ، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، ط١، بيروت: دار بن حزم، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .

٣٩٢- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري بن الأثير (ت: ٦٠٦هـ) ، تحقيق: محمود محمد الطناحي، طاهر أحمد الزاوي، ط١، بيروت: إحياء التراث العربي، ١٣٨٣هـ / ١٩٦٣م .

٣٩٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت: ١٠٠٤هـ) ، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م .

٣٩٤- نهاية الوصول إلى علم الأصول المعروف " ببديع النظام الجامع بين كتاب البزدوي والإحكام" ، أحمد علي الساعاتي (ت: ٦٩٤هـ) ، تحقيق ودراسة: سعد بن غرير بن مهدي السلمي، ط١، مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، ١٤١٨هـ .

٣٩٥- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني (ت: ٣٨٦هـ) ، تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، ط١، بيروت: دار المغرب الإسلامي، ١٩٩٩م.

٣٩٦- النوازل، عيسى بن علي الحسني العلمي، تحقيق: المجلس العلمي بفاس، ط١، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

٣٩٧- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ) ، ط١، بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣م .

٣٩٨- نيـل السـول على مرتقى الوصول، محمد يحي الولاتي، تصحيح وتدقيق ومـراجعة: محمـد عبد الله محمد يحي الولاتي، ط١، الرياض: مطابع دار عالم الكتب، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م .

٣٩٩-نيـل المـآرب بشرح دليل الطالب، عبد القادر بن عمر الشيباني المشهور بـابن أبي تغلب (ت: ١١٣٥هـ) ، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط١، الكويت: مكتبة الفلاح، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

(هـ)

٤٠٠- الهدايـة، أبـو الخطـاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت: ٥١٠هـ) ، تحقيـق: إسـماعيل الأنصـاري، صالح السليمان العمري، مراجعة: ناصر السليمان العمري، ط١ [م . د] .

٤٠١- الهدايـة عـلى شـرح بدايـة المبـتدي، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيـناني (ت: ٥٩٣هـ) ، مطـبوع مع كتاب شرح فتح القدير لابن الهمام، ط٢، بيروت: دار الفكر، [ت . د] .

٤٠٢- هدية العارفين " أسماء المؤلفين وآثار المصنفين "، إسماعيل باشا البغدادي (ت: ١٣٣٩هـ) ، مطـبوع في ذيل كتاب كشف الظنون، ط١، القاهرة: مكتبة بن تيمية، [ت . د] .

(و)

٤٠٣- الواضـح فـي أصول الفقه، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل الـبغدادي الحنبـلي (ت: ٥١٣هـ) ، تحقيـق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .

٤٠٤-الواضح في شرح مختصر الخرقي، أبو طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم البصري الضرير، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط١، بيروت: دار خضر، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م .

٤٠٥- واقعات المفتين، عبد القادر بن يوسف الشهير بقدري أفندي الحنفي، ط١، بولاق: المطبعة الأميرية، ١٣٠٠هـ .

٤٠٦- الوجيز في أصول الفقه، عبد الكريم زيدان، ط٦، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٧م .

٤٠٧- الوجيز تفسير الكتاب العزيز، أبو الحسن علي بن أحمد الواحدي (ت: ٤٦٨هـ) ، تحقيق: صفوت عدنان داوودي، ط١، دمشق، بيروت: دار القلم، الدار الشامية، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م .

٤٠٨- الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ) ، تحقيق: أبو عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م .

٤٠٩-وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت: ٦١٨هـ) ، تحقيق: إحسان عباس، ط١، بيروت: دار صادر، [ت . د] .

(ي)

٤١٠- يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر، أبو منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي النيسابوري (ت: ٤٢٩هـ) ، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٢هـ / ١٩٧٣م.

٤١١-يـحيى بن معين وكتابه التاريخ، تحقيق: أحمد محمد نور سيف، ط١، مكة المكـرمة: مركـز الـبحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع	الصفحة
ملخص الرسالة .	٣
إهداء .	٤
شكر وتقدير .	٥
رموز الرسالة .	٦
المقدمة .	٧
التمهيد .	٢٠
الباب الأول	
العرف عند الأصوليين دراسة موجزة .	٢٦
الفصل الأول: العرف، وأقسامه .	٢٧
*المبحث الأول: التعريف بالعرف .	
العرف في اللغة .	٢٨
العرف في الاصطلاح .	٣٠
*المبحث الثاني: المصطلحات المشتبهة بالعرف، وعلاقته بها.	
المطلب الأول: العلاقة بين العرف والعادة .	٣٨
المطلب الثاني: العلاقة بين العرف والإجماع .	٤٥
المطلب الثالث: العلاقة بين العرف والعمل.	٤٧
*المبحث الثالث: أقسام العرف	
القسم الأول: العرف القولي (اللفظي) .	٥٢
القسم الثاني: العرف الفعلي (العملي) .	٥٥
الفصل الثاني: حجية العرف، وشروط اعتباره .	
* المبحث الأول: حجية العرف.	٥٨
* المبحث الثاني: شروط اعتبار العرف .	٩٦

الشرط الأول: أن يكون مطرداً أو غالباً . ٩٦
الشرط الثاني: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجوداً عند إنشائها . ١٠٠
الشرط الثالث: ألا يعارض العرف تصريح بخلافه . ١٠٣
الشرط الرابع: ألا يكون العرف مخالفاً لنصٍ شرعي . ١٠٤

الفصل الثالث: الاستعمالات الفقهية للعرف. ١٢٢
*المبحث الأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً. ١٢٣
*المبحث الثاني: العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث . ١٢٧
*المبحث الثالث: العرف الذي ينزل منزله النطق بالأمر المتعارف. ١٢٩
*المبحث الرابع: العرف القولي. ١٣٢

الباب الثاني
أثر العرف في الفُرَق ومتعلقاتها من أحكام فقه الأسرة
الفصل الأول: الطلاق . ١٣٤
*المبحث الأول: التعريف بالطلاق .
المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاح للطلاق . ١٣٥
المطلب الثاني: حكم الطلاق. ١٣٧
المطلب الثالث: أقسام الطلاق. ١٣٩

*المبحث الثاني: أثر العرف في حكم الإكراه على الطلاق. ١٤٧

*المبحث الثالث: أثر العرف في الحكم بطلاق السكران . ١٥٧

*المبحث الرابع: أثر العرف في ألفاظ الطلاق ١٧٤
المطلب الأول: أحكام اللفظ الصريح في الطلاق . ١٧٦

المطلب الثاني: أحكام ألفاظ الكناية. ١٨٥
المطلب الثالث: لفظ الحرام، وأقوال العلماء فيه. ١٩٥
المطلب الرابع: تفويض الطلاق إلى المرأة . ٢٠٢
التفويض باللفظ الصريح. ٢٠٢
التفويض بالكناية. ٢٠٤

* المبحث الخامس: أثر العرف في تعليق الطلاق
التعليق في اللغة . ٢٠٩
التعليق في الاصطلاح . ٢٠٩
ألفاظ التعليق . ٢٠٩
حكم تعليق الطلاق . ٢١٣
فصل الشرط عن حكمه . ٢١٤
التعليق والأيمان . ٢١٦

*المبحث السادس: أثر العرف في الاستثناء في الطلاق.
الاستثناء في اللغة . ٢٢١
الاستثناء في الاصطلاح . ٢٢١
شروط الاستثناء في الطلاق. ٢٢١
الاستثناء بالمشيئة . ٢٢٧

الفصل الثاني: الخلع . ٢٣١
*المبحث الأول: التعريف بالخلع.
المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي . ٢٣٢
المطلب الثاني: حكم الخلع . ٢٣٣
المطلب الثالث: ماهية فرقة الخلع . ٢٤٠

*المبحث الثاني: أثر العرف في صيغ الخلع . ٢٤٨

*المبحث الثالث: المبارأة . ٢٥٤

*المبحث الرابع: أثر العرف في الخلع مقابل نفقة الولد. ٢٦٢

الفصل الثالث : الرجعة . ٢٦٥

*المبحث الأول: التعريف بالرجعة

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي . ٢٦٦

المطلب الثاني: حكم الرجعة ٢٦٧

المطلب الثالث: شروط الرجعة. ٢٦٩

المطلب الرابع: الإشهاد على الرجعة ٢٧١

المطلب الخامس: ما تحصل به الرجعة. ٢٧٣

*المبحث الثاني: أثر العرف في ألفاظ الرجعة . ٢٧٦

*المبحث الثالث: أثر العرف في أقل ما تنقضي به العدة. ٢٨٠

الفصل الرابع: الإيلاء ٢٨٥

*المبحث الأول: التعريف بالإيلاء

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي. ٢٨٦

المطلب الثاني: حكم الإيلاء، والأصل فيه. ٢٨٦

المطلب الثالث: شروط الإيلاء . ٢٨٧

*المبحث الثاني: أثر العرف في ألفاظ الإيلاء . ٢٩٧

المطلب الأول: الصريح من ألفاظ الإيلاء. ٢٩٨

المطلب الثاني: كنايات الإيلاء. ٣٠١

*المبحث الثالث: أثر العرف في إمهال المولي بعد المدة. ٣٠٤

الفصل الخامس: الظهار . ٣٠٥

*المبحث الأول: التعريف بالظهار.

المطلب الأول: التعريف اللغوي، والاصطلاحي. ٣٠٦
المطلب الثاني: حكم الظهار. ٣٠٦
المطلب الثالث: كفارة الظهار . ٣٠٨

*المبحث الثاني: أثر العرف في ضبط العيوب التي يشترط خلوها من الرقبة المعتقة في كفارة الظهار . ٣١١

المبحث الثالث: أثر العرف في قدر الإطعام في كفارة الظهار. ٣١٦

الفصل السادس: اللعان. ٣٢١
المبحث الأول: التعريف باللعان.
المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي ٣٢٢
المطلب الثاني: حكم اللعان . ٣٢٣

*المبحث الثاني: العرف والإقرار بالولد دلالة. ٣٢٥

*المبحث الثالث: العرف، واكثر مدة الحمل. ٣٢٨

الفصل السابع: العدة. ٣٣٤
*المبحث الأول: التعريف بالعدة.
المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي . ٣٣٥
المطلب الثاني: حكم العدة. ٣٣٦
المطلب الثالث: القصد من العدة . ٣٣٧

*المبحث الثاني: العرف وأقراء العدة. ٣٣٩

*المبحث الثالث: العرف وخروج المعتدة . ٣٥٧
أولاً: خروج المعتدة لوقت معين. ٣٥٩
ثانياً: خروج المعتدة انتقالاً. ٣٦٤

*المبحث الرابع:أثر العرف في عدة المرتابة. ٣٦٦

الفصل الثامن: الإحداد . ٣٧١

*المبحث الأول: التعريف بالإحداد .

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي. ٣٧٢

المطلب الثاني: حكم الإحداد . ٣٧٢

*المبحث الثاني: العرف والزينة التي تجتنبها الحادة. ٣٧٦

الفصل التاسع: الرضاع ٣٨٢

*المبحث الأول: التعريف بالرضاع.

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي . ٣٨٣

المطلب الثاني: حكم الرضاع ٣٨٥

المطلب الثالث: شروط الرضاع. ٣٨٧

*المبحث الثاني: أثر العرف في ضبط الرضعة المحرِّمة . ٣٩٣

المبحث الثالث: العرف وإجبار الأم على إرضاع ولدها حال قيام الزوجية . ٣٩٥

الفصل العاشر: النفقات . ٤٠٠

*المبحث الأول: التعريف بالنفقة .

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي ٤٠١

المطلب الثاني: حكم النفقة . ٤٠٢

المطلب الثالث: سبب وجوب النفقة . ٤٠٦

*المبحث الثاني: المعتبر في نفقة الزوجة وتقديرها. ٤٠٨

*المبحث الثالث: أثر العرف في الواجب في النفقة ووقت تسليمها . ٤١٢

أولاً: نفقة الطعام. ٤١٢

ثانياً: الكسوة، وما يلحق بها . ٤١٥

ثالثاً: السكنى، وما يلحقها . ٤١٨

*المبحث الرابع: العرف ووجوب الخادم للزوجة . ٤٢٠

*المبحث الخامس: العرف وأجرة الطبيب وثمن الدواء للزوجة. ٤٢٤

الفصل الحادي عشر: الحضانة. ٤٢٨

*المبحث الأول: التعريف بالحضانة.

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي. ٤٢٩

المطلب الثاني: حكم الحضانة. ٤٣٠

المطلب الثالث: شروط الحاضن . ٤٣٢

*المبحث الثاني: السن الذي يحضن إليه الغلام والجارية. ٤٣٦

*المبحث الثالث: العرف وأوقات زيارة المحضون. ٤٤٢

الخاتمة. ٤٤٤

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية. ٤٥٣

فهرس الأحاديث النبوية. ٤٦٥

فهرس الآثار ٤٧٤

فهرس الأعلام المترجم لهم . ٤٧٨

فهرس الألفاظ المعرف بها . ٤٨٨

فهرس القواعد الفقهية والأصولية . ٤٩٦

قائمة المصادر والمراجع . ٤٩٨

فهرس الموضوعات . ٥٥٥